This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

Bd. Nov. 1928

#138A
3 Vols

HARVARD LAW LIBRARY

Received Nov. 13. 1925

Нольде

СВОДЪ ЗАМѢЧАНІЙ

НА ПРОЕКТЪ ОБЩЕЙ ЧАСТИ

УЛОЖЕНІЯ О НАКАЗАНІЯХЪ,

ВЫРАБОТАННЫЙ РЕДАКЦІОННОЮ КОММИСІЕЮ.

4-5
III

ТОМЪ ЧЕТВЕРТЫЙ.

ЗАМѢЧАНІЯ И СТАТЬИ О ПРОЕКТѢ, НЕВОШЕДШІЯ ВЪ ПОСТАТЕЙНЫЙ СВОДЪ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1884.

Russia

NOV 1 3 1995

Въ Государственной Типографіи.

ЗАМѢЧАНІЯ И СТАТЬИ О ПРОЕКТѢ,

НЕВОШЕДШІЯ ВЪ ПОСТАТЕЙНЫЙ СВОДЪ.

I.

Замѣчанія С.-Петербургской Судебной Палаты.

Обсудивъ проектъ общей части уложенія о наказаніяхъ въ совѣщаніяхъ Департаментовъ 9, 16, 23 и 30 Марта и 6 Апрѣля 1883 г., С.-Петербургская Судебная Палата остановилась прежде всего на томъ: не правильнѣе ли было бы назвать имѣющее быть изданнымъ уложеніе «*уголовнымъ уложеніемъ*», а не уложеніемъ о наказаніяхъ, такъ какъ въ этомъ уложеніи содержатся постановленія не только о наказаніяхъ за преступленія и проступки, но и объ освобожденіи отъ оныхъ въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

При перечисленіи наказаній не указано особенныхъ наказаній за преступленія по должности. Ст. 2.

Въ объяснительной запискѣ по этому предмету изложено (стр. 7), что одни изъ служебныхъ взысканій оказываются дисциплинарными мѣрами, а другія—«*являются не самостоятельными наказаніями*, а только ихъ послѣдствіями, относящимися къ области правопораженій». Въ виду сего и предполагая, согласно съ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, не вносить въ проектъ тѣхъ нарушеній по службѣ, которыя имѣютъ характеръ дисциплинарныхъ проступковъ, Коммисія не сочла возможнымъ внести въ законъ перечень подобныхъ спеціальныхъ взысканій.

Не касаясь такихъ проступковъ, которые должны влечь за собою маловажныя дисциплинарныя взысканія, нельзя согласиться съ тѣмъ, что болѣе важныя спеціальныя служебныя высканія «*являются не самостоятельными наказаніями*, а только ихъ послѣдствіями». Напротивъ, такія взысканія, какъ исключеніе изъ службы, отрѣшеніе и удаленіе отъ должности, должны быть отнесены къ самостоятельнымъ наказаніямъ по преиму-

ществу и потому должны войти и въ новое уложеніе. Конечно, эти наказанія не могутъ не составлять и послѣдствія болѣе важныхъ преступленій, напр. подлога, растраты, взяточничества и т. п., но, тѣмъ не менѣе, за проступки средней важности едва ли можно опредѣлять столь строгія взысканія, что напр. исключеніе изъ службы будетъ лишь послѣдствіемъ оныхъ. Для должностныхъ лицъ, въ виду сопряженныхъ со службою правъ и преимуществъ, удаленіе отъ должности въ томъ или другомъ видѣ всегда было и будетъ весьма важнымъ наказаніемъ, которое во многихъ случаяхъ только одно и можетъ быть назначено за совершенное преступленіе. Притомъ, удаленіе отъ должности должно быть сохранено въ уложеніи и потому, что означенное уложеніе должно имѣть силу не только для должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ, которыя могутъ быть удаляемы отъ должности по распоряженію начальства, но и для судей, которые, согласно 243 ст. учр. суд. уст., могутъ быть удаляемы отъ должности не иначе, какъ по суду. Кромѣ того, слѣдуетъ обратить вниманіе и на то, что, при значительно уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, нерѣдко опредѣленное въ законѣ въ томъ или другомъ видѣ удаленіе отъ должности не можетъ не быть замѣнено болѣе легкими взысканіями, и потому въ уложеніи должны найти мѣсто и указанія о переходѣ отъ удаленія отъ должности къ дисциплинарнымъ взысканіямъ.

Ст. **3.** Въ объяснительной запискѣ подъ статьею третьею указано, что Коммисія не предполагаетъ вовсе вносить въ уложеніе о наказаніяхъ постановленій о вознагражденіи потерпѣвшихъ за вредъ и убытки. Казалось бы, что въ уложеніе слѣдовало бы внести хотя общія постановленія: 1) объ обязанности осужденнаго вознаградить лицо потерпѣвшее за убытки, ибо эта обязанность составляетъ естественное послѣдствіе совершеннаго преступленія; 2) о постепенности, съ коею эта обязанность возникаетъ, по мѣрѣ участія въ преступленіи, такъ какъ составители уголовнаго уложенія должны быть признаны гораздо болѣе опытными по сему предмету, чѣмъ составители гражданскаго уложенія, и 3) о томъ, какъ поступать съ осужденными, которые оказываются несостоятельными къ уплатѣ слѣдующаго съ нихъ вознагражденія, потому что послѣдствія несостоятельности уплаты убытковъ, причиненныхъ преступленіемъ, должны быть иныя, чѣмъ послѣдствія несостоятельности уплаты долга, возникшаго по обоюдной сдѣлкѣ сторонъ.

Ст. **6.** Надлежало бы дополнить 2 п. 6 ст. проекта указаніемъ, что дѣйствіе постановленій уложенія распространяется на преступныя дѣянія, наказуемыя по особой системѣ наказаній, установленной уставомъ о ссыльныхъ или, правильнѣе, тѣмъ уставомъ, который имѣетъ замѣнить собою уставъ о ссыльныхъ

лишь въ предѣлахъ, указанныхъ означеннымъ уставомъ, такъ какъ лица осужденныя за важныя преступленія, въ случаѣ совершенія ими вновь преступленій во время отбытія наказанія, не могутъ подлежать дѣйствію уложенія въ полномъ его объемѣ: для нихъ, по необходимости, должна быть допущена замѣна наказаній совершенно иная, чѣмъ та, которая можетъ имѣть мѣсто въ уложеніи, а можетъ быть, должны быть и установлены нѣкоторыя особыя наказанія. (Ср. замѣчанія на 57 ст.).

Хотя въ объяснительной запискѣ съ точностью разъяснено различіе ежду терминами: «Россія» и «Россійская Имперія», а именно, что подъ терминомъ: Россія, надлежитъ разумѣть всю область Русскаго Государства, включая и Финляндію, а подъ Россійскою Имперіею всю область за исключеніемъ Финляндіи, но такъ какъ эти термины не употребляются въ другихъ постановленіяхъ нашего законодательства, то, во избѣжаніе недоразумѣній, правильнѣе было бы не вносить этихъ терминовъ въ уголовное уложеніе, а въ тѣхъ случаяхъ, когда слѣдуетъ упомянуть и о Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, писать, вмѣсто: «въ Россіи» —въ Россійской Имперіи и Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ. Ст. 7.

Пунктъ 2-й статьи 8-ой слѣдовало бы дополнить словами: «или въ случаѣ явки съ повинною». Ст. 8.

Въ статьѣ 14-ой установлено, что лица женскаго пола отбываютъ каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ при исправительныхъ домахъ. Ст. 14.

По мнѣнію Судебной Палаты, было бы правильнѣе, еслибы лица женскаго пола отбывали каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ каторжныхъ тюремъ, такъ какъ предполагаемый Коммисіею, болѣе строгій порядокъ содержанія женщинъ, присужденныхъ къ каторгѣ, въ исправительныхъ домахъ, сравнительно съ другими содержащимися въ оныхъ, на практикѣ можетъ ослабиться до положенія осужденныхъ къ содержанію въ исправительномъ домѣ, а этотъ видъ заключенія долженъ замѣнять собою наказанія, назначаемыя за самыя важныя злодѣянія. Притомъ и мѣстности, въ которыхъ учреждаются каторжныя тюрьмы, должны быть болѣе отдаленныя, чѣмъ тѣ, въ которыхъ устраиваются исправительные дома, а посему и это обстоятельство можетъ вліять на значительное ослабленіе наказанія, не сообразно съ важностью совершеннаго преступленія.

Статья 19 вызвала слѣдующія замѣчанія:

а) Высшій срокъ ареста надлежало бы оставить, согласно Высочайше утвержденному 11 Декабря 1879 года мнѣнію Государственнаго Совѣта, въ три Ст. 19.

мѣсяца, ибо этотъ видъ лишенія свободы долженъ быть назначаемъ за маловажныя нарушенія, за которыя едва ли справедливо было бы подвергать болѣе продолжительному заключенію.

б) Вмѣсто увеличенія продолжительности содержанія до 6 мѣсяцевъ, правильнѣе было бы установить, чтобы и при арестѣ возможно было подвергать виновныхъ одиночному заключенію, не по ихъ желанію, а по приговору суда. Кратковременное одиночное заключеніе, по мнѣнію Палаты, представляется болѣе дѣйствительнымъ наказаніемъ, чѣмъ продолжительное содержаніе въ общемъ заключеніи. Въ случаяхъ же, указанныхъ 56 ст. проекта, вмѣсто ареста слѣдовало-бы виновныхъ подвергать тюремному заключенію.

в) При арестѣ работы должны быть не обязательны, какъ то изъяснено въ Высочайше утвержденномъ 11 Декабря 1879 года мнѣніи Государственнаго Совѣта.

и *г*) Въ объяснительной запискѣ не содержится указаній, по коимъ Коммисія не признала возможнымъ сохранить на будущее время нынѣ существующіе виды ареста на гауптвахтѣ или на дому. Между тѣмъ, опытъ показываетъ, что нѣкоторыя преступныя дѣянія совершаются при такой, облегчающей вину, обстановкѣ, что заключеніе виновныхъ въ арестный домъ представлялось бы слишкомъ тяжкимъ и несоотвѣтствующимъ винѣ наказаніемъ. Если бы со стороны военнаго вѣдомства встрѣтилось препятствіе къ оставленію въ силѣ дѣйствующихъ постановленій объ отбытіи въ нѣкоторыхъ случаяхъ ареста на военной гауптвахтѣ, то, во всякомъ случаѣ, не слѣдовало бы исключать домашняго ареста изъ числа видовъ ареста.

Ст. 21 и 22. Въ 21 и 22 статьяхъ установлены правила о сокращеніи сроковъ наказаній отбывающимъ оныя, за хорошее поведеніе, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія. Въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ также существуютъ подобныя постановленія, но они содержатся не въ уложеніи о наказаніяхъ, а въ уставѣ о ссыльныхъ и въ уставѣ о содержащихся подъ стражею. Казалось бы, что и на будущее время правила, подобныя тѣмъ, которыя предположены въ 21 и 22 ст. проекта, должны имѣть мѣсто въ подлежащихъ тюремныхъ уставахъ, а не въ уголовномъ уложеніи, какъ составляющія ихъ существенную часть и притомъ относящіяся до дѣятельности не суда, а тюремной администраціи по предметамъ, относящимся несомнѣнно къ ея исключительному вѣдѣнію. Оставленіе въ уложеніи означенныхъ и подобныхъ имъ постановленій тѣмъ болѣе неудобно, что ими стѣснена была бы дѣятельность лицъ, призванныхъ къ начертанію тюремныхъ уставовъ, такъ какъ оказалось бы, что нѣкоторые вопросы, относящіеся до отбытія наказанія въ

подлежащихъ мѣстахъ заключенія, уже предрѣшены уложеніемъ о наказаніяхъ. Поэтому надлежало бы какъ постановленія, содержащіяся въ 21 и 22 ст. проекта, такъ и подобныя имъ, изъ уголовнаго уложенія исключить и имѣть ихъ въ виду при составленіи тюремныхъ уставовъ.

Во второй части 23 статьи сказано: уплата денежной пени можетъ быть отсрочена или разсрочена на время не свыше одного года, со дня вступленія приговора въ законную силу, но не объяснено, отъ какой власти это должно зависѣть: отъ суда, постановившаго приговоръ, или отъ лицъ, приводящихъ приговоръ суда въ исполненіе. Во избѣжаніе недоразумѣній по сему предмету надлежало бы, согласно существующей практикѣ, дополнить 2 ч. 23 ст. проекта словами: «можетъ, по опредѣленію суда, быть отсрочена» и т. д. Ст. 23.

Въ третьей части той же статьи изложено, что денежная пеня, для коей закономъ не установлено особаго назначенія, обращается на устройство мѣстъ заключенія. Въ виду того, что устройство мѣстъ заключенія лежитъ въ настоящее время не только на обязанности правительства, но также и земства и городскихъ учрежденій, слѣдовало бы въ настоящей статьѣ съ точностью указать, въ какихъ случаяхъ денежныя пени должны поступать въ земскіе капиталы на устройство мѣстъ заключенія, а въ какихъ случаяхъ въ городскую казну, для той же цѣли, или въ государственный доходъ.

По поводу постановленія, предположеннаго въ 1-й части 24 статьи, нельзя не обратить вниманія: Ст. 24.

1) на то, что едва ли было бы справедливо считать день вступленія приговора въ законную силу началомъ мѣсячнаго срока, въ случаѣ неуплаты въ который, денежная пеня замѣнялась бы арестомъ, ибо если денежная пеня не внесена въ непродолжительномъ времени по собственной иниціативѣ осужденнаго, то она можетъ быть внесена по обращеніи приговора къ исполненію и предъявленіи осужденному требованія объ уплатѣ. Но время, необходимое для исполненія сихъ послѣднихъ дѣйствій, во многихъ случаяхъ превышаетъ мѣсячный срокъ и потому было бы правильнѣе началомъ мѣсячнаго срока на уплату считать день предъявленія о томъ требованія;

2) если законодательная власть признала необходимымъ за извѣстное правонарушеніе опредѣлить именно денежное взысканіе, а не другое наказаніе, то очевидно потому, что таковое взысканіе, по мысли законодателя, соотвѣтствуетъ наиболѣе свойству правонарушенія и засимъ внесеніе или невнесеніе этого денежнаго взысканія не можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія осужденнаго, а оно должно быть съ него взыскиваемо, въ случаѣ невзноса онаго добровольно путемъ, понудительнымъ и лишь въ случаѣ его несостоя-

тельности можетъ быть замѣнено лишеніемъ свободы. Между тѣмъ слова 24 статьи проекта: денежная пеня, *неуплаченная* въ теченіи мѣсяца со дня вступленія въ законную силу, *замѣняется* арестомъ, указываютъ, что внесеніе или невнесеніе денежной пени предоставлено осужденному;

3) высшій размѣръ ареста, коимъ должна быть замѣняема денежная пеня, какъ бы она ни была значительна, предполагается установить въ 6 мѣсяцевъ. Хотя, на основаніи Высочайше утвержденнаго 11 Декабря 1879 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта, арестъ не можетъ быть продолжительнѣе 3 мѣсяцевъ, но если и увеличить продолжительность онаго до 6 мѣсяцевъ, то и засимъ этотъ срокъ, какъ высшій размѣръ лишенія свободы, которымъ должны быть замѣняемы денежныя взысканія и на самыя большія суммы, на сто и болѣе тысячъ рублей, нельзя не признать слишкомъ незначительнымъ. Незначительность эта тѣмъ большее имѣетъ значеніе, что, какъ выше замѣчено, по 24 ст. проекта, внесеніе или невнесеніе денежной пени предоставлено *усмотрѣнію* осужденнаго, и нельзя не опасаться, что лица, коихъ нравственныя побужденія не удерживаютъ отъ злоупотребленій по лѣсной или винокуренной части, будучи даже вполнѣ состоятельны къ уплатѣ денежнаго взысканія, предпочтутъ отсидѣть 6 мѣсяцевъ подъ арестомъ и этимъ путемъ оставить за собою, быть можетъ, цѣлое состояніе, нажитое самымъ незаконнымъ путемъ. Въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ (84 ст. улож. о наказ. и 1234 ст. уст. гражд. судопр.) высшій размѣръ лишенія свободы, опредѣленный для замѣны денежнаго взысканія, въ случаѣ несостоятельности осужденнаго къ уплатѣ онаго, составляетъ пять лѣтъ тюремнаго заключенія. Этотъ высшій размѣръ назначенъ для замѣны денежнаго взысканія свыше ста тысячъ рублей. Установленныя по сему предмету дѣйствующими законами правила не возбуждали на практикѣ никакихъ недоразумѣній, и хотя въ уложеніи о наказаніяхъ есть достаточно постановленій, которыя, при примѣненіи ихъ, признавались чрезмѣрно строгими и не соотвѣтствующими винѣ обвиняемаго, но Судебной Палатѣ неизвѣстно ни одного случая, гдѣ бы совѣсть судей возмущалась при назначеніи замѣны денежнаго взысканія лишеніемъ свободы на сроки, опредѣленные въ 84 ст. улож. о наказ. и 1234 ст. уст. гражд. судопр., и это понятно, потому, что значительныя денежныя взысканія, замѣняемыя продолжительнымъ лишеніемъ свободы, налагаются по закону за такого рода дѣйствія, которыя въ сущности имѣютъ всѣ признаки мошенничества, но такого мошенничества, которое законодатель призналъ необходимымъ обложить денежнымъ взысканіемъ въ видахъ пополненія убытковъ, причиняемыхъ онымъ государственной казнѣ, и которое, въ случаѣ несостоятельности осужденнаго къ пополненію этихъ убытковъ, было бы несправедливо замѣнять кратковременнымъ лишеніемъ свободы, опредѣляемымъ за маловажныя правонарушенія.

Въ 25 и 26 статьяхъ, между прочимъ, устанавливается положеніе о припискѣ въ указанныхъ случаяхъ къ городскому и сельскому обществу, но не упомянуто, должна ли быть такая приписка допускаема съ согласія сельскаго или городскаго общества, или безъ его согласія. Между тѣмъ, этотъ вопросъ имѣетъ весьма важное практическое значеніе и, въ случаѣ неразрѣшенія онаго въ томъ или другомъ смыслѣ, можетъ повлечь за собою недоразумѣнія. Ст. 25 и 26.

Въ 27 статьѣ п. 3 слѣдовало бы исключить, такъ какъ служба въ арміи и флотѣ есть служба государственная, о которой упоминается уже въ п. 2 и въ п. 8 той же статьи; правильнѣе было бы сказать не «свидѣтельской скрѣпы», а «свидѣтельскаго удостовѣренія». Ст. 27.

По 33 статьѣ предположено предоставить отбывшему наказаніе лишеніемъ свободы, но лишенному означенныхъ въ ст. 27 правъ или отданному подъ надзоръ полиціи, право ходатайствовать въ ближайшемъ къ его мѣсту жительства окружномъ судѣ о возстановленіи правъ или о снятіи съ него полицейскаго надзора, если прошла половина назначеннаго судомъ срока лишенія правъ или полицейскаго надзора и притомъ ходатайствующій прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе 2-хъ лѣтъ и имѣетъ свидѣтельство о хорошемъ поведеніи отъ мѣстной полиціи и отъ мѣстнаго городскаго или сельскаго управленія. При разсмотрѣніи проектированныхъ въ этой статьѣ правилъ, необходимо различать: а) ходатайство осужденнаго о возстановленіи правъ и б) ходатайство его о снятіи съ него полицейскаго надзора. Ст. 33.

а) Относительно ходатайства осужденнаго о возстановленіи правъ нельзя не замѣтить, что постановленія, содержащіяся въ нынѣ дѣйствующемъ уложеніи о наказаніяхъ относительно лишенія правъ значительно смягчены постановленіями, содержащимися въ 27 и 30 ст. новаго проекта; сими статьями лишеніе правъ устанавливается временное, и даже присужденные къ пожизненной каторжной работѣ не лишаются правъ собственности. Переходъ отъ пожизненнаго лишенія правъ къ временному лишенію оныхъ громадный и казалось бы достаточнымъ оставить въ проектѣ лишь постановленія, содержащіяся въ 27 ст., не устанавливая права ходатайства осужденныхъ объ еще большемъ сокращеніи сроковъ ограниченія правъ. Кромѣ того, и самый порядокъ разрѣшенія ходатайствъ о возстановленіи правъ едва ли можетъ быть признанъ правильнымъ, ибо ближайшему къ мѣсту жительства осужденнаго окружному суду пришлось бы отмѣнять дѣйствіе постановленнаго другимъ окружнымъ судомъ приговора, не зная обстоятельствъ дѣла, послужившихъ основаніемъ къ постановленію онаго, во всей ихъ совокупности, а руководсвуясь единственно свидѣтельствомъ мѣстныхъ становаго пристава и сель-

скаго старосты о хорошемъ поведеніи осужденнаго. Такъ какъ по проектированному порядку разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ ходатайства осужденнаго будетъ находиться въ зависимости исключительно отъ отзыва упомянутыхъ чиновъ администраціи, то на случай, если сокращеніе сроковъ ограниченія правъ будетъ оставлено въ уголовномъ уложеніи, было бы цѣлесообразнѣе разрѣшеніе ходатайствъ по сему предмету предоставить также администраціи, которая имѣетъ большую возможность, чѣмъ окружный судъ, получать отъ подчиненныхъ ей органовъ точныя свѣдѣнія о поведеніи осужденнаго. б) Возложеніе на окружные суды обязанности разрѣшать ходатайства осужденныхъ о сокращеніи сроковъ полицейскаго надзора еще въ большей мѣрѣ вызываетъ возраженія, ибо, по силѣ 31 ст. проекта, самое право учредить полицейскій надзоръ на срокъ, назначенный судомъ, предполагается предоставить администраціи. Если, по 31 ст., проекта означенное право должно принадлежать администраціи во всемъ его объемѣ, то очевидно, что той же администраціи должна принадлежать и часть этого права, а именно сокращеніе учрежденнаго ею же надзора, тѣмъ болѣе, что основаніемъ къ сему должны служить единственно отзывы подчиненныхъ ей должностныхъ лицъ. Вслѣдствіе сего, надлежало бы ст. 33 изъ проекта исключить, а 31 ст. дополнить правомъ губернской власти сокращать установленный ею полицейскій надзоръ.

Ст. 36. Изъ объяснительной записки Коммисіи видно, что подъ безсознательное состояніе, упоминаемое въ 36 ст. проекта, должно быть подводимо и безсознательное состояніе, происходящее отъ ***опьянѣнія***; далѣе, въ проектѣ общей части уложенія не содержится никакихъ постановленій о вліяніи опьянѣнія на степень наказуемости, а въ объяснительной запискѣ упомянуто о предположеніи увеличить число наказуемыхъ случаевъ пьянства, сравнительно съ существующими въ дѣйствующихъ законахъ. Изъ сего слѣдуетъ, что, по проекту Коммисіи, если преступленіе совершено въ безсознательномъ отъ опьянѣнія состояніи, то таковое не подлежитъ вмѣненію, во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ состояніе опьянѣнія не имѣетъ никакого вліянія на опредѣленіе мѣры наказанія. Несомнѣнно, что совершенно безсознательное отъ опьянѣнія состояніе должно погашать уголовную отвѣтственность, но преступленія, какъ показываетъ опытъ, совершаются не такого рода опьянѣлыми, а такими, у которыхъ сознаніе помрачено лишь въ извѣстной мѣрѣ, такими, у которыхъ, вслѣдствіе возбужденнаго отъ спиртныхъ напитковъ состоянія, является большая смѣлость на совершеніе преступленія, которое и учинено бы не было ими, если бы они находились въ трезвомъ видѣ, и на практикѣ состояніе опьянѣнія, несмотря на постановленіе, содержащееся

въ послѣдней части 106 ст. улож. о наказ., всегда имѣло и имѣетъ значительное вліяніе на опредѣленіе мѣры уголовной отвѣтственности. Отсутствіе въ законѣ правила объ уменьшеніи наказанія въ случаѣ совершенія преступленія въ состояніи опьянѣнія имѣло своимъ послѣдствіемъ даже оправдательные приговоры присяжныхъ, и нельзя не опасаться такихъ приговоровъ и на будущее время, если въ самомъ законѣ не будетъ положительно указано, что совершеніе преступленія въ опьянѣломъ состояніи почитается обстоятельствомъ, влекущимъ за собою смягченіе наказанія, конечно кромѣ тѣхъ случаевъ, когда обвиняемый именно привелъ себя въ это состояніе съ намѣреніемъ совершить преступленіе. Нужно поставить себя лишь на мѣсто присяжныхъ засѣдателей, чтобы устранилось всякое сомнѣніе въ необходимости установленія такого правила. Имъ предоставляютъ дать *лишь* два отвѣта: или признать подсудимаго совершившимъ преступленіе въ безсознательномъ отъ опьянѣнія состояніи, т. е. освободить его отъ уголовной отвѣтственности, хотя въ дѣйствительности подсудимый находился въ возбужденномъ, а не въ безсознательномъ отъ опьянѣнія состояніи, или признать подсудимаго виновнымъ, т. е. подвергнуть его полной мѣрѣ отвѣтственности, которой онъ не заслуживаетъ, въ виду совершенія преступленія въ опьянѣломъ состояніи, т. е. не при полномъ обладаніи всѣми умственными способностями, когда только и можетъ быть налагаема на обвиняемыхъ полная отвѣтственность. Легко предвидѣть отвѣтъ присяжныхъ; бывъ поставлены въ необходимость дать лишь возможные два отвѣта, изъ коихъ ни одинъ не соотвѣтствуетъ обстоятельствамъ дѣла и ни одинъ не примиряется съ ихъ совѣстью, они, конечно, предпочтутъ признать, что преступленіе совершено въ безсознательномъ состояніи, нежели вынести обвинительный приговоръ. Такому ложному положенію судьи необходимо дать правильный исходъ, и этотъ исходъ можетъ заключаться лишь въ допущеніи начала смягченія наказанія, въ случаѣ совершенія преступленія въ состояніи опьянѣнія.

Въ виду сего, уголовное уложеніе надлежало бы дополнить статьею слѣдующаго содержанія: «за преступленіе, учиненное въ состояніи опьянѣнія, наказаніе уменьшается въ порядкѣ, установленномъ 53 статьею. Правило сіе не распространяется на случаи, когда учинившій преступленіе привелъ себя въ состояніе опьянѣнія именно съ намѣреніемъ совершить преступленіе».

По 2 части 36 ст., во всѣхъ безъ изъятія случаяхъ предположено предоставить усмотрѣнію суда или отдать лицо, совершившее преступленіе въ состояніи невмѣняемости, подъ отвѣтственный надзоръ родственниковъ или другихъ лицъ, или же помѣстить его во врачебное заведеніе.

Не касаясь случаевъ совершенія преступленія *въ безсознательномъ* состояніи въ виду того, что состояніе это едва ли можетъ быть предвидѣно

родственниками обвиняемаго и предотвращено, нельзя не признать, что самое совершеніе преступленія въ двухъ другихъ состояніяхъ, упомянутыхъ въ 36 статьѣ и погашающихъ уголовную отвѣтственность, а именно: 1) *при недостаточности умственныхъ способностей* или 2) *при болѣзненномъ разстройствѣ душевной дѣятельности обвиняемаго*, доказываетъ, что родственники лица, находящагося въ одномъ изъ означенныхъ состояній, не могли имѣть или не имѣли за нимъ надлежащаго надзора, а посему едва ли возможно отдавать на ихъ же попеченіе лицо, въ случаѣ совершеніе имъ опаснаго преступленія.—Въ сихъ случаяхъ представлялось бы болѣе правильнымъ подвергать родственниковъ отвѣтственности за то, что они не имѣли за умалишеннымъ надзора и тѣмъ не предупредили совершенія имъ опаснаго преступленія, доказывающаго склонность его къ учиненію дѣяній сего рода, или не представили умалишеннаго въ полицію для помѣщеніе его во врачебное заведеніе, если сами не обладали возможностью имѣть надлежащее о немъ попеченіе, и засимъ казалось бы цѣлесообразнымъ дополнить 36 ст. проекта въ указанномъ смыслѣ, причемъ отнести къ опаснымъ преступленіямъ убійство, самоубійство, зажигательство, покушеніе на сіи преступленія и нанесеніе ранъ какимъ-либо оружіемъ или опаснымъ орудіемъ.

Ст. 38. Статью 38, содержащую въ себѣ постановленія объ уменьшеніи наказанія малолѣтнымъ отъ 10—17 лѣтъ, дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, слѣдовало бы перемѣстить въ подлежащую шестую главу проекта и поставить ее передъ статьею 49.

Въ пунктѣ 3 этой статьи предположено для малолѣтныхъ отъ 10—17 лѣтъ, учинившихъ нарушеніе съ разумѣніемъ, замѣнять арестъ и денежную пеню внушеніемъ отъ суда. Такая замѣна представляется слишкомъ незначительною; арестъ можетъ быть назначаемъ и за побои, и за оскорбленія дѣйствіемъ, и одно внушеніе отъ суда за такого рода дѣйствія для достигающаго 17 лѣтъ, признаннаго дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, едва ли можетъ быть признано взысканіемъ, соотвѣтствующимъ виновности. Казалось бы болѣе правильнымъ назначать подобнымъ обвиняемымъ арестъ въ уменьшенномъ размѣрѣ, а равно замѣнять денежную пеню арестомъ, также въ уменьшенномъ противъ совершеннолѣтнихъ размѣрѣ, тѣмъ болѣе, что арестъ есть такого рода наказаніе, которое именно принято какъ взысканіе съ малолѣтныхъ не только въ исправительно-воспитальныхъ, но и въ учебныхъ заведеніяхъ.

Ст. 41. По 41 статьѣ, не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное при необходимой оборонѣ *противъ незаконнаго посягательства* на личныя или имущественныя блага защищавшаго себя или другихъ лицъ. Слова этой

статьи: *незаконное посягательство*, надлежало бы замѣнить словами: *противозаконное нападеніе*, ибо незаконное посягательство имѣетъ болѣе обширный смыслъ, чѣмъ тотъ, который можетъ оправдывать необходимую оборону. Подъ незаконное посягательство можно подвести и случай, когда должностное лицо дѣйствуетъ по долгу службы, примѣняя законъ по совѣсти, сообразно тому, какъ оно его понимаетъ. Очевидно, если ему будетъ оказано сопротивленіе и насиліе, и впослѣдствіи высшимъ учрежденіемъ правительственнымъ или судебнымъ, быть можетъ, послѣ историческаго изслѣдованія закона и даже лишь большинствомъ голосовъ присутствія будетъ признано, что упомянутую статью закона надлежитъ понимать въ иномъ смыслѣ, то дѣйствія должностнаго лица, найденныя неправильными, не могутъ служить основаніемъ къ признанію бытія необходимой обороны, хотя видъ незаконнаго посягательства и имѣлъ мѣсто, и несомнѣнно не эти случаи законъ долженъ имѣть въ виду при установленіи права необходимой обороны. Слово: *нападеніе*—устранить, по мнѣнію Палаты, могущія быть недоразумѣнія при примѣненіи 41 ст. проекта.

По убѣжденію Судебной Палаты, было бы правильнѣе опредѣлить Ст. 44.
понятіе покушенія на преступленіе въ редакціи, ближе соотвѣтствующей 9 ст. нынѣ дѣйствующаго уложенія, ибо, по редакціи 44 ст. проекта, дѣйствія, которыя нынѣ признаются покушеніемъ на преступленіе, будутъ составлять лишь приготовленіе къ преступленію, т. е. дѣяніе ненаказуемое. Въ самой объяснительной запискѣ на стр. 145 указано, что приставленіе лѣстницы къ окну съ цѣлію кражи составляетъ лишь приготовленіе къ преступленію, и этотъ выводъ согласенъ съ редакціей 44 ст; между тѣмъ, начало исполненія задуманной кражи одинаково существуетъ какъ въ томъ случаѣ, когда кто-либо только приставилъ лѣстницу къ окну или влѣзъ на первую ея ступень, и къ приготовленію можетъ быть отнесено, какъ позднѣйшее дѣйствіе, *несеніе лѣстницы* на мѣсто кражи, а не приставленіе ея къ окну. Вслѣдствіе сего, надлежало бы начало 44 ст. изложить слѣдующимъ образомъ: учиненіе дѣйствія, коимъ начинается приведеніе преступнаго намѣренія въ исполненіе, почитается покушеніемъ на преступленіе.

Далѣе, въ этой статьѣ предположено постановить, чтобы покушеніе *на проступки* было наказуемо лишь въ случаяхъ, *особо закономъ* указанныхъ.

Такъ какъ подъ проступками, согласно 4 ст. проекта, разумѣются дѣянія, влекущія за собою исправительный домъ, заточеніе на срокъ до 6 лѣтъ или тюрьму, т. е. такія наказанія, которыя могутъ быть налагаемы за весьма серьезныя противозаконныя дѣянія, то, по мнѣнію Палаты, покушеніе *на проступки* должно быть наказуемо въ смыслѣ общаго правила. Если же при

начертаніи особенной части уголовнаго уложенія признано бы было справедливымъ не наказывать за покушеніе на нѣкоторые проступки, то эти случаи могли бы быть оговорены особо подъ подлежащими статьями закона.

Ст. 45. По вопросу о покушеніи съ негодными средствами, какъ до изданія закона 1864 г., вошедшаго въ 115 ст. улож. о нак. и примѣчаніе къ оной, такъ и послѣ сего, и въ настоящее время, существуютъ различныя мнѣнія между юристами. Законъ 1864 г. имѣлъ именно въ виду устранить это различіе взглядовъ и составленъ въ такой ясной, точной и полной редакціи, при которой нѣтъ возможности примѣненія онаго въ иномъ смыслѣ, кромѣ того, который высказанъ законодателемъ. Коммисія, какъ видно изъ объяснительной записки, раздѣляетъ вполнѣ взглядъ нынѣшняго закона на покушеніе съ негодными средствами, но проектъ закона по сему предмету изложенъ не въ редакціи нынѣ дѣйствующаго закона, а въ болѣе общемъ видѣ, который будетъ давать возможность лицамъ, придерживающимся взгляда, несогласнаго съ редакціею 115 ст. дѣйствующаго уложенія, примѣнять новый законъ въ противоположномъ намѣренію законодателя смыслѣ. Въ проектѣ сказано: покушеніе учинить преступное дѣйствіе негодными средствами, *выбранными по крайнему невѣжеству* или суевѣрію дѣйствовавшаго, ненаказуемо. Въ прежнее и въ настоящее время, между прочимъ, существовало и существуетъ разномысліе о томъ, что разумѣть подъ негодными средствами, выбранными *по крайнему невѣжеству* дѣйствовавшаго. По мнѣнію однихъ, лицо, подсыпавшее кому либо яду не въ достаточномъ количествѣ, тѣмъ самымъ проявило свое крайнее невѣжество и потому, какъ покусившееся на преступленіе негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству,—не подлежитъ наказанію, и такое свое мнѣніе лица, придерживающіяся этого взгляда, имѣютъ возможность осуществить, основываясь на редакціи 45 ст. проекта, въ которой не указано, что надлежитъ понимать подъ крайнимъ невѣжествомъ, и не изъяснено, что безвредность употребленныхъ средствъ не избавляетъ отъ отвѣтственности, подобно тому, какъ о томъ въ точности установлено дѣйствующимъ закономъ. Всѣ могущія быть сомнѣнія въ примѣненіи взгляда Коммисіи по этому предмету, съ которымъ вполнѣ согласна и Судебная Палата, будутъ устранены, если въ замѣнъ редакціи 45 ст. проекта будетъ сохранена редакція нынѣ дѣйствующаго закона (115 ст. и примѣчаніе) во всей ея неприкосновенности.

б) Далѣе, въ 45 ст. проекта сказано, что покушеніе учинить преступное дѣяніе надъ несуществующимъ или непригоднымъ для сего предметомъ не наказуемо.

Въ объяснительной запискѣ (стр. 153—155) приведены случаи, въ

коихъ покушеніе, направленное на непригодный предметъ, подлежитъ наказанію, а когда нѣтъ. Но взглядъ ея по этому предмету не выраженъ въ редакціи 45 ст.; между тѣмъ, по мнѣнію многихъ юристовъ, подъ непригоднымъ предметомъ слѣдуетъ понимать и случай несовершенія кражи лишь потому, что въ разломанной шкатулкѣ не оказалось денегъ, случай, который по мнѣнію составителей проекта, долженъ влечь за собою отвѣтственность, а между тѣмъ эта отвѣтственность не вытекаетъ изъ редакціи 45 ст. проекта; напротивъ того, редакція этой статьи можетъ дать основаніе къ освобожденію виновныхъ въ подобныхъ случаяхъ отъ наказанія. Посему, казалось бы необходимымъ изложить ту часть 45 ст. проекта, каторая касается освобожденія отъ наказанія лицъ, учинившихъ преступное дѣяніе надъ непригоднымъ предметомъ, съ большею опредѣлительностью.

Ст. 47. Ни въ 47, ни въ послѣдующихъ статьяхъ общей части уложенія не содержится никакихъ постановленій, относящихся до прикосновенности къ преступленію, какъ то: укрывательства преступленій и проступковъ и т. д., и, какъ видно изъ объяснительной записки, на томъ основаніи, что Коммисія предполагаетъ постановленія объ отдѣльныхъ случаяхъ прикосновенности помѣстить въ соотвѣтстующихъ отдѣлахъ особенной части.

Принявъ во вниманіе, что укрывательство и т. д. преступленій и проступковъ, за незначительными изъятіями, должно влечь за собою отвѣтственность, что въ законѣ должны быть въ точности опредѣлены *понятія* всѣхъ видовъ прикосновенности къ преступленію и что въ общей части уложенія точно также должно найти мѣсто и постановленіе, подобное содержащемуся въ 128 ст. улож., по которой нѣкоторыя лица, вслѣдствіе близкихъ родственныхъ отношеній съ лицомъ, совершившимъ преступленіе, не подлежатъ отвѣтственности за его укрывательство и т. п., Судебная Палата находила бы необходимымъ помѣстить въ общей части уложенія и постановленія, касающіяся прикосновенности къ преступленію.

Въ послѣдней части 47 ст. предположено, чтобы въ томъ случаѣ, если *нарушеніе* учинено нѣсколькими, согласившимися на то лицами, изъ согласившихся наказывались бы только *непосредственно участвовавшіе* въ выполненіи самаго нарушенія, прочіе же соучастники подлежали бы наказанію лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.

Казалось бы, что *подстрекатели* къ совершенію нарушенія, какъ главные виновные, должны всегда подлежать отвѣтственности, ибо едвали было бы справедливо подвергать наказанію однихъ физическихъ виновниковъ нарушенія, являющихся лишь орудіемъ лицъ, склонившихъ ихъ на совершеніе онаго.

Ст. 52. Постановленіе, содержащееся въ 52 статьѣ, относится, по существу своему, къ уставу уголовнаго судопроизводства и потому должно быть исключено изъ уголовнаго уложенія.

Ст. 55. Согласно съ прежде сдѣланнымъ замѣчаніемъ, слѣдовало бы не устанавливать 6 мѣсячнаго ареста, а лишь 3 мѣсячный, и, сообразно сему, при совокупности нарушеній, влекущихъ за собою арестъ, или опредѣлять высшую мѣру онаго, или переходить къ заключенію въ тюрьмѣ на срокъ до 6 мѣсяцевъ.

Въ послѣдней части 55 ст. установливаются правила о засчитываніи отбытаго вполнѣ или частію наказанія въ тѣхъ случаяхъ, когда надлежитъ опредѣлить наказаніе по совокупности и при этомъ указывается и на самую соразмѣрность зачисленія. Но указанная въ 55 ст. соразмѣрность зачисленія столь дробна, что едва ли удобно было бы примѣнять ее на практикѣ. Такъ, по силѣ этой статьи, одинъ годъ каторги почитается равнымъ 6 годамъ ареста, изъ сего слѣдуетъ напр., что если кто-либо присужденъ къ каторгѣ на 10 лѣтъ, а между тѣмъ отбылъ арестъ въ 5 дней, то 10 лѣтъ каторги должны быть уменьшены для него даже *неполнымъ днемъ*. Казалось бы правильнѣе предоставить въ подобныхъ случаяхъ усмотрѣнію суда засчитываніе отбытаго наказанія соотвѣтственно и соразмѣрно важности онаго, по отношенію къ вновь назначенному.

Ст. 56. Сообразно съ сдѣланнымъ указаніемъ о томъ, что арестъ не долженъ превышать 3 мѣсяцевъ, во 2 пунктѣ 56 статьи арестъ до одного года надлежало бы замѣнить тюремнымъ заключеніемъ до одного года или 8 мѣсяцевъ.

Ст. 57. Въ первой части 57 ст. проекта предполагается установить слѣдующее общее правило: «учинившій преступное дѣяніе послѣ вступленія приговора въ законную силу или во время отбыванія наказанія подлежитъ наказанію на общемъ основаніи, но приговоръ приводится въ исполненіе по отбытіи перваго наказанія», а во второй и третьей частяхъ изложены постановленія о сокращеніи сроковъ заключенія при назначеніи болѣе тяжкаго или болѣе легкаго вида лишенія свободы, сравнительно съ опредѣленнымъ первымъ приговоромъ.

Статья эта вызвала слѣдующія замѣчанія:

а) Общее правило, выраженное въ первой части 57 статьи проекта, указываетъ, что онымъ предполагается отмѣнить дѣйствіе особой системы наказаній, установленной уставомъ о ссыльныхъ для ссыльно-каторжныхъ

и ссыльно-поселенцевъ. Несомнѣнно, что эта система устарѣла, что она требуетъ значительныхъ измѣненій, но, по соображеніямъ, изложеннымъ въ замѣчаніяхъ на ст. 6 проекта, едва ли можно признать, чтобы уложеніе о наказаніяхъ. въ полномъ его объемѣ могло бы распространяться на лицъ, осужденныхъ къ тягчайшимъ наказаніямъ. Если статьи 57 и 56 проекта останутся безъ измѣненія, то возникнутъ слѣдующіе вопросы: 1) какому наказанію подлежатъ осужденные къ безсрочной каторжной работѣ за учиненіе какихъ бы то ни было преступленій и проступковъ, кромѣ дисциплинарныхъ, за которые, какъ видно изъ объяснительной записки (стр. 205), виновные будутъ подвергаемы отвѣтственности по распоряженію тюремнаго начальства? 2) какому наказанію будутъ подлежать ссыльно-поселенцы за совершеніе преступленій, влекущихъ за собою ссылку въ Сибирь на поселеніе? На эти вопросы вовсе нѣтъ отвѣтовъ въ проектѣ, и казалось бы болѣе правильнымъ дать эти отвѣты не въ уголовномъ уложеніи, а въ томъ уставѣ, который долженъ будетъ замѣнить нынѣ дѣйствующій уставъ о ссыльныхъ. Если же это замѣчаніе не будетъ принято, то, одновременно съ разсмотрѣніемъ 57 ст. проекта, необходимо пересмотрѣть всю карательную систему, установленную уставомъ о ссыльныхъ, и сдѣлать въ 57 ст. необходимыя измѣненія, давъ отвѣты на могущіе возникнуть вопросы за отмѣною означенной системы, и въ томъ числѣ на тѣ два вопроса, которые указаны выше.

б) Постановленія, содержащіяся въ 57 ст., при примѣненіи ихъ на практикѣ, во многихъ случаяхъ могутъ оказаться съ одной стороны недостаточно респрессивными, а съ другой—слишкомъ строгими, такъ: 1) осужденный въ каторгу на 15 лѣтъ за совершеніе, послѣ вступленія приговора въ законную силу, проступка, влекущаго за собою тюремное заключеніе на 2 мѣсяца, будетъ присужденъ къ дополнительному содержанію въ каторжной работѣ на 20 дней (см. объясн. зап. стр. 205), иначе говоря, къ такому наказанію, которое, за отдаленностью его исполненія, едва ли можетъ быть признано достаточно репрессивнымъ; 2) осужденный въ исправительный домъ на 6 лѣтъ или, согласно 2 п. 56 ст., на 10 лѣтъ, за совершеніе проступка, влекущаго за собою исправительный домъ на тѣ же сроки, будетъ присужденъ къ продолженію содержанія въ означенномъ домѣ на 6 или на 10 лѣтъ, а всего—къ 12 или 20 годамъ исправительнаго дома. Если онъ, въ теченіи этихъ 12 или 20 лѣтъ, совершилъ вновь проступокъ, влекущій за собою тѣ же наказанія, то срокъ его содержанія будетъ продленъ еще на 6 или на 10 лѣтъ, т. е. въ общемъ итогѣ такому лицу придется содержаться въ исправительномъ домѣ 18 или 30 лѣтъ. Что подобные случаи не невозможны, указываетъ примѣръ иностранныхъ государствъ, гдѣ установлена

система, сходная съ 57 ст. проекта, и гдѣ бывали приговоры, осуждающіе къ еще болѣе продолжительнымъ срокамъ заключенія. До настоящаго времени въ Россіи на продолжительные сроки были осуждаемы лишь виновные въ важнѣйшихъ преступленіяхъ, какъ то: въ убійствѣ, въ разбоѣ и т. д. Лица сіи, находясь въ каторжной работѣ или содержась въ каторжныхъ тюрьмахъ, и въ совѣсти своей сознавали, если не всѣ, то многіе, что постигшая ихъ кара соотвѣтствуетъ ихъ виновности. Но не въ такомъ положеніи находились лица, присужденныя въ исправительныя арестантскія отдѣленія. Опытъ показываетъ, что они не могли мириться съ продолжительнымъ содержаніемъ въ означенныхъ отдѣленіяхъ и нерѣдко искали выхода изъ своего положенія въ совершеніи новаго преступленія, влекущаго болѣе строгое наказаніе, и многія покушенія на убійство смотрителей тюремныхъ замковъ имѣли мѣсто единственно по указанной причинѣ. Такого же явленія надлежитъ ожидать и относительно лицъ, которые имѣютъ быть присуждаемы, на основаніи новаго уголовнаго уложенія, на слишкомъ продолжительные сроки въ исправительные дома.

Въ виду сего, едва ли возможно, по сему предмету, ограничиться тѣми краткими постановленіями, которыя содержатся въ 57 статьѣ проекта, а необходимо было бы, сообразивъ послѣдствія, имѣющія возникнуть изъ примѣненія общихъ правилъ означенной статьи уголовнаго уложенія къ различнымъ родамъ наказаній, начертать соотвѣтственныя постановленія, установивъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ за повтореніе преступленій, влекущихъ однородныя наказанія, переходъ къ другимъ высшимъ родамъ наказаній, но съ уменьшеніемъ продолжительности заключенія.

Ст. 59. Въ виду замѣчаній на статью 2, надлежало бы дополнить статью 59 сроками давности, коими погашается отвѣтственность за проступки по должности, влекущіе за собою спеціальныя служебныя наказанія.

Независимо отъ сего, большинство судей Уголовнаго Департамента С.-Петербургской Судебной Палаты, оставшееся однако въ меньшинствѣ при счетѣ голосовъ въ общемъ составѣ судей Палаты, предъявили еще замѣчанія по слѣдующимъ предметамъ.

Ст. 2. Хотя во второй статьѣ упоминается въ числѣ наказаній и *поселеніе*, но какъ изъ объяснительной записки Редакціонной Коммисіи, такъ и изъ постановленій, содержащихся въ различныхъ статьяхъ проекта, несомнѣнно явствуетъ, что поселеніе предполагается назначать лишь въ исключительныхъ

случаяхъ за немногія преступленія. Едва ли этотъ взглядъ правильный. Сколько бы ни говорили о несовершенствахъ нынѣшней ссылки въ Сибирь на поселеніе, наказаніе это, во *многихъ случаяхъ*, является, по совѣсти судей, примѣняющихъ уголовные законы, наиболѣе справедливымъ, ибо оно, съ одной стороны, удаляетъ изъ среды общества виновнаго, а съ другой, не налагаетъ на него озлобляющаго душу наказанія продолжительностью содержанія въ исправительномъ домѣ (см. замѣчанія Палаты на ст. 57). Система наказаній, вводимая проектомъ уложенія, несомнѣнно потребуетъ затраты значительной суммы на устройство и приспособленіе различныхъ видовъ тюремныхъ помѣщеній, но если на устройство этихъ помѣщеній употребить $^1/_2$ предполагаемой суммы, а изъ остальной половины часть отдѣлить на учрежденіе въ отдаленныхъ мѣстностяхъ колоній ссыльныхъ, то едва ли можно сомнѣваться въ успѣхѣ ихъ учрежденія. Польза же отъ оставленія ссылки на поселеніе, какъ наказанія, назначаемаго во многихъ случаяхъ, громадная, такъ какъ: а) государственное казначейство сохранило-бы значительныя суммы, которыя, при предположенной въ проектѣ уложенія системѣ, оно необходимо должно будетъ израсходовать на устройство мѣстъ заключенія; б) Россійская Имперія есть страна по преимуществу земледѣльческая, въ которой имѣются громадныя пространства невоздѣлываемыхъ земель; эти земли могли бы быть принудительно воздѣлываемы ссыльными, и такимъ образомъ ссыльные своимъ трудомъ могли бы доставлять средства на свое содержаніе; государственному казначейству не пришлось бы ежегодно нести издержки на пропитаніе ихъ въ различныхъ мѣстахъ заключенія, а сами ссыльные были бы употребляемы на такого рода занятія, которыя наиболѣе свойственны русскому народу; в) при употребленіи осужденныхъ преимущественно на работы земледѣльческія, тѣмъ самымъ не отнимался бы заработокъ отъ свободныхъ рабочихъ, снискивающихъ средства къ жизни трудомъ ремесленнымъ.

Статьею 27 устанавливается лишь *временное* ограниченіе правъ и для осужденныхъ въ каторжныя работы *безъ срока*, а по статьѣ 30, лица, осужденныя въ каторжныя работы, не лишаются правъ собственности, а имущество ихъ поступаетъ въ управленіе, порядокъ коего устанавливается законами гражданскими. Эти начала едва ли справедливо ввести въ дѣйствіе, ибо если во многихъ иностранныхъ законодательствахъ существуютъ подобныя правила, то между нашимъ уложеніемъ и означенными законодательствами существуетъ громадная разница въ томъ отношеніи, что у насъ въ Россіи не было и не предполагается установить смертной казни за тѣ общія преступленія, за которыя (главнымъ образомъ предумышленное убійство) существуетъ во

Ст. 27 и 30.

многихъ государствахъ смертная казнь (см. уложеніе венгерское, ст. 278, германское, ст. 219, бельгійское, ст. 394, французское, ст. 296, 297 и 304 и др.).

Имѣя въ виду это различіе, казалось' бы, что безсрочная каторжная работа, замѣняющая собою у насъ въ Россіи смертную казнь, должна имѣть юридическія послѣдствія, равносильныя юридической смерти, и потому слѣдовало бы сохранить и въ будущемъ уложеніи при *безсрочной* каторжной работѣ лишеніе всѣхъ правъ состоянія въ томъ его видѣ, въ какомъ оно установлено нынѣ дѣйствующимъ уложеніемъ о наказаніяхъ. За симъ, не возражая противъ временнаго ограниченія правъ, по ст. 27 проекта, осужденныхъ къ срочной каторжной работѣ, къ заточенію на срокъ свыше 6 лѣтъ или къ поселенію, слѣдуетъ обратить вниманіе, что за лицами, совершившими столь тяжкія преступленія, что они осуждены къ означеннымъ наказаніямъ, едва ли справедливо было бы сохранять право собственности, тѣмъ болѣе, что возвращеніе осужденныхъ къ упомянутымъ наказаніямъ на родину, по истеченіи установленыхъ сроковъ, предоставлено вполнѣ усмотрѣнію Главнаго Тюремнаго Управленія (ст. 21), которое можетъ и не дать на это разрѣшенія, и во всякомъ случаѣ таковое можетъ послѣдовать лишь чрезъ весьма продолжительное время. Во все это продолжительное время имущество осужденнаго будетъ находиться въ опекунскомъ управленіи, которое въ многихъ случаяхъ, какъ показываетъ опытъ, будетъ болѣе заботиться о своихъ личныхъ интересахъ, чѣмъ объ интересахъ семьи осужденнаго, которая во многихъ отношеніяхъ будетъ находиться въ зависимости отъ благорасположенія опекуна. Кромѣ того, охраненіе малоцѣнныхъ имуществъ въ теченіи 20—30 лѣтъ представитъ на практикѣ такія затрудненія, которыя едва ли возможно устранить изданіемъ какихъ бы то ни было законоположеній. Наконецъ, нельзя не обратить вниманія и на то, что право семьи осужденнаго на обезпеченіе вытекаетъ лишь изъ объяснительной записки (стр. 93), а статьею 30 на составителей гражданскаго уложенія возлагается лишь обязанность начертать порядокъ *управленія* имуществомъ осужденнаго, между тѣмъ какъ, и при оставленіи 30 ст. проекта въ другихъ отношеніяхъ безъ измѣненія, едва ли возможно не упомянуть въ самой 30 ст. и объ означенномъ правѣ. Вообще, обсужденіе началъ, содержащихся въ 30 ст., возможно лишь при подробномъ развитіи этихъ началъ, такъ какъ развитіе оныхъ поставитъ такіе вопросы, отвѣты на которые только и могутъ указать, выдерживаютъ ли эти начала строгую критику. Такъ могутъ возникнуть вопросы въ случаѣ расторженія брака, согласно 30 ст. проекта, о правѣ на часть имущества осужденнаго того изъ супруговъ, который не осужденъ, о приданомъ, въ случаѣ выхода дочерей осужденнаго въ замужество, и т. д.; очевидно, что разрѣшеніе

этихъ вопросовъ, какъ нужно думать, въ утвердительномъ смыслѣ, не можетъ быть отнесено къ начертанію правилъ объ *управленіи* имуществомъ осужденнаго, а составляетъ предметъ особаго ограниченія права собственности, которое также должно бы найти мѣсто въ 30 статьѣ, ибо это ограниченіе, какъ послѣдствіе совершеннаго преступленія, относится къ уголовному, а не къ гражданскому уложенію.

Согласно замѣчаніямъ меньшинства на 2-ю и большинства на 57-ю статьи проекта, слѣдовало бы, вмѣсто увеличенія срока исправительнаго дома до 10 лѣтъ, въ случаяхъ, означенныхъ въ этой статьѣ, присудить виновныхъ къ поселенію. Ст. **56.**

Точно также, сообразно тѣмъ же замѣчаніямъ, вмѣсто дополнительныхъ сроковъ исправительнаго дома, въ случаѣ продолжительности оныхъ, надлежало бы виновныхъ въ повтореніи преступленій, влекущихъ за собою исправительный домъ, подвергать ссылкѣ на поселеніе. Ст. **57.**

II.

Труды коммисіи Московскаго Юридическаго Общества для разсмотрѣнія проекта новаго уголовнаго уложенія.

Протоколы засѣданій коммисіи.

1-е засѣданіе 23 Декабря 1882 г. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: секретари *А. Е. Носъ* и *С. С. Шайкевичъ*, члены: *А. Ф. Акуловъ*, *Н. В. Баснинъ*, *А. Ф. Зачинскій*, *Н. П. Зыковъ*, *А. Ѳ. Марконетъ*, *Д. М. Мейчикъ*, *Н. І. Нерсесовъ*, *А. А. Орловъ*, *В. М. Пржевальскій*, *А. М. Фальковскій* и *А. М. Хоткевичъ*.

Предсѣдатель предложилъ высказать сначала общія замѣчанія на всю первую главу проекта, но никто изъ присутствующихъ замѣчаній не сдѣлалъ. Затѣмъ, по прочтеніи текста ст. 1, было приступлено къ обсужденію ея. Никто изъ членовъ коммисіи не находилъ удовлетворительною редакцію 1 ст. проекта. А потому, взамѣнъ ея, было предложено нѣсколько новыхъ редакцій, а именно:

1) Никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ.

2) Никто не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за дѣяніе, не объявленное преступнымъ, до его совершенія, закономъ уголовнымъ, ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному симъ закономъ.

3) Никто не можетъ быть признанъ виновнымъ въ дѣяніи, необъявленномъ преступнымъ, до его совершенія, закономъ уголовнымъ, ни подвергнутъ наказанію, неустановленному симъ закономъ.

4) Преступнымъ признается только дѣяніе, которое объявлено таковымъ въ уголовномъ законѣ. Къ преступному дѣянію можетъ быть примѣнено только то наказаніе, которое было опредѣлено въ законѣ до совершенія дѣянія.

5) Всякій наказуется за дѣяніе, запрещенное во время его совершенія, закономъ уголовнымъ, и приговаривается къ наказанію, установленному этимъ закономъ.

6) Никто не можетъ быть ни наказанъ, ни приговоренъ къ наказанію за дѣяніе, запрещенное во время его совершенія, иначе какъ на основаніи уголовнаго закона.

Всѣ эти шесть редакцій 1 ст. не были приняты коммисіей. Коммисія отвергла также предложеніе о совершенномъ исключеніи 1 ст. изъ уложенія.

Затѣмъ большинствомъ 8 голосовъ противъ 6 принято слѣдующее изложеніе 1 ст.: «Никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ, ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному симъ закономъ».

Приложенія къ протоколу 1-го засѣданія коммисіи.

а) Отдѣльное мнѣніе *Николая Васильевича Баснина*. По поводу 1 ст. проекта Редакціонной Коммисіи считаю болѣе правильнымъ: 1) чтобы положенія закона были выражаемы въ положительной формѣ; въ отрицательной же лишь тогда, когда имъ предшествуетъ какое-либо положительное опредѣленіе, а потому, при отсутствіи возможности чему-либо предшествовать ст. 1, полагаю: вмѣсто выраженій: «никто не можетъ быть ни наказанъ за дѣяніе, незапрещенное», и далѣе «ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному»—употребить выраженія: «всякій наказуется за дѣяніе, запрещенное», и далѣе «и приговаривается къ наказанію, установленному»; 2) вычеркнуть выраженіе: «подъ страхомъ наказанія», какъ устарѣвшее, ибо напоминаетъ собой отжившую теорію возмездія, и притомъ безполезное въ виду достаточности выраженія «закономъ уголовнымъ». Самое выраженіе: «наказаніе», какъ не соотвѣтствующее современнымъ теоріямъ уголовнаго права, можетъ употребляться лишь до пріисканія болѣе подходящаго термина, въ сущности же должно быть вычеркнуто изъ закона. Тѣмъ болѣе должно быть вычеркнуто выраженіе «страхъ»; 3) выраженіе: «симъ уложеніемъ», замѣнить словами «этимъ закономъ», т. е. предшествующимъ уголовнымъ, ибо есть наказанія, установляемыя не уложеніемъ о наказаніяхъ, а положеніями, помѣщенными въ другихъ отдѣлахъ законодательства.

Общая редакція, мною предлагаемая, слѣдующая: «Всякій наказуется за дѣяніе, запрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ, и приговаривается къ наказанію, установленному этимъ закономъ».

б) Отдѣльное мнѣніе *Самуила Соломоновича Шайкевича*. Ст. 1-ю проекта новаго уложенія о наказаніяхъ я нахожу, съ одной стороны, совершенно излишнею, а съ другой стороны, неудачно редактированною. Въ первомъ отношеніи я раздѣляю мнѣніе Редакціонной Коммисіи, выраженное ею въ другомъ мѣстѣ о томъ, что въ уголовномъ кодексѣ должно быть по возможности меньше общихъ теоретическихъ опредѣленій, а этому именно положенію противорѣчитъ указанная статья. Все въ ней выраженное, въ сущности, сводится къ основнымъ положеніямъ уголовнаго права, что уголовный законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія и что совершившій извѣстное преступленіе можетъ быть подвергнутъ только наказанію, въ законѣ опредѣленному. Сомнительное практическое значеніе этой статьи видно уже изъ того, что сами редакторы, какъ видно изъ мотивовъ, преслѣдуютъ ею различныя цѣли, то желая выразить ею, что уголовный законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, то устраняя примѣненіе аналогіи въ уголовныхъ дѣлахъ. Первое положеніе настолько безспорно, что не требуетъ особаго постановленія въ кодексѣ, второе же настолько важно, что недостаточно подразумѣвать его подъ неясною и сложною редакціею, а необходимо выразить его совершенно категорически, въ видѣ самостоятельнаго положенія, что «въ уголовныхъ дѣлахъ не допускается ни аналогія преступленія, ни аналогія наказанія». Это положеніе, по мнѣнію моему, умѣстнѣе было бы высказать въ дополненіе къ ст. 766 уст. угол. судопр., въ отдѣлѣ, трактующемъ о приговорахъ по уголовнымъ дѣламъ. Но въ той формѣ, въ какой статья нынѣ редактирована, она можетъ подать поводъ думать, что всѣ наказуемыя дѣянія предусмотрѣны только уложеніемъ о наказаніяхъ и что внѣ его немыслима карательная власть государства. Такое положеніе представляется однакоже невѣрнымъ, ибо самъ проектъ въ ст. 6 указываетъ на ограниченія дѣйствія уложенія, причемъ въ п. 2 этой статьи это ограниченіе выражено въ довольно обширной и неопредѣленной формѣ. Мотивы же къ этой статьѣ даютъ поводъ думать, что наказуемыя дѣянія могутъ быть создаваемы, кромѣ законовъ уголовныхъ, еще постановленіями административныхъ, земскихъ и городскихъ управленій въ предѣлахъ, для каждой изъ сихъ властей закономъ указанныхъ. Въ виду этихъ замѣчаній, я считалъ бы нужнымъ совершенно исключить ст. 1-ю проекта. Но если редакторы, тѣмъ не менѣе, считаютъ важнымъ въ самомъ введеніи къ кодексу высказать общія положенія, то я находилъ бы болѣе полезнымъ вопросы о времени дѣйствія уголовнаго закона отдѣлить отъ вопроса

аналогіи, оставивъ въ кодексѣ лишь положеніе о первомъ, и выразить это въ слѣдующей формѣ:

Ст. 1. Никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ.

Положеніе же о недопущеніи аналогіи въ уголовныхъ дѣлахъ перенести въ уставъ уголовнаго судопроизводства.

Замѣчанія мои относительно неудовлетворительной редакціи ст. 1 проекта сводятся къ слѣдующему: а) редакція не отличается ни ясностью, ни сжатостью; такъ, употреблены плеоназмы: «законъ уголовный», «подъ страхомъ наказанія», тогда какъ въ понятіи уголовнаго закона содержится послѣдняя прибавка; б) въ статьѣ употребляется то уголовный законъ, то уложеніе, тогда какъ нужно было бы остановиться на одномъ изъ этихъ понятій и, конечно, на первомъ, какъ болѣе общемъ; в) вторая часть статьи, въ виду того, что никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, если оно не было запрещено уголовнымъ закономъ, представляется совершенно излишнею, ибо разъ дѣяніе запрещено было уголовнымъ закономъ, то судъ не можетъ приговорить къ иному наказанію, кромѣ въ уголовномъ законѣ предусмотрѣннаго. Совмѣстное же нахожденіе въ статьѣ словъ: «наказанъ» и «приговоренъ»— порождаетъ разныя недоумѣнія.

2-е засѣданіе 5 Января 1883 г. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: секретари: *А. Е. Носъ* и *С. С. Шайкевичъ*; члены: *А. Ф. Акуловъ, Н. В. Баснинъ, А. Ф. Зачинскій, А. А. Орловъ, В. М. Пржевальскій, А. М. Фальковскій* и *А. М. Хоткевичъ*.

Прочитанъ протоколъ предшествовавшаго засѣданія. При этомъ предсѣдатель объяснилъ, что въ протоколъ будутъ вноситься только предложенныя поправки и измѣненія въ текстѣ статей законопроекта. Самыя же соображенія, высказанныя тѣмъ или другимъ членомъ коммисіи, предложившимъ измѣненіе или поправку, будутъ прилагаться къ протоколу только по желанію члена. Эти соображенія должны быть доставлены предсѣдателю или кому-либо изъ секретарей не позже слѣдующаго засѣданія. Составленіе же соображеній къ поправкамъ и предложеніямъ, принятымъ коммисіею для внесенія въ докладъ обществу отъ ея имени, обязательно возлагается на того изъ членовъ, которому принадлежитъ принятое предложеніе. Эти правила для составленія протоколовъ были приняты коммисіею. Требованіе о прочтеніи дополненій къ протоколу въ засѣданіи коммисіи было отвергнуто, и эти приложенія будетъ прочитывать только бюро коммисіи, на которое возложена и редакція протоколовъ и доклада обществу.

Затѣмъ было предложено первую часть 12-й ст. перенести на мѣсто 2-й ст., и нумерацію дальнѣйшихъ статей, начиная со 2-й, измѣнить. Предложеніе это не было принято коммисіею.

Далѣе были прочитаны ст. 2-я и 3-я проекта, причемъ предложено было высказать общія замѣчанія по поводу этихъ статей. Вслѣдствіе сего, было предложено первую часть 3-й ст. изложить такъ: «послѣдствія наказаній суть», но это предложеніе не было принято коммисіею. Коммисія не приняла также и предложенія о томъ, чтобы изъ первой части 3-й ст. было вычеркнуто слово «симъ».

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній, коммисія перешла къ обсужденію содержанія 2-й ст., а именно вопроса о смертной казни. Коммисія единогласно признала нужнымъ исключить изъ ст. 2 пунктъ 1-й и поручила г. предсѣдателю составить соображенія по этому вопросу для внесенія въ докладъ Юридическому Обществу.

3-е засѣданіе 13 Января 1883 г. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ;* члены: *Н. Ф. Акуловъ*, *Н. В. Баснинъ*, *Д. М. Мейчикъ*, *А. А. Орловъ* и *А. М. Хоткевичъ*.

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ засѣданія 5 Января.

2) *Предсѣдатель* предложилъ сдѣлать общія замѣчанія на 2 и 3 ст., оставивъ открытымъ обсужденіе частностей, впредь до разсмотрѣнія 3 главы проекта.

Коммисія приняла это предложеніе.

3) Было сдѣлано предложеніе замѣнить пунктъ 2-й ст. 3 (каторга) выраженіемъ: «каторжная тюрьма». Предложеніе это было отвергнуто большинствомъ 5 голосовъ противъ 2.

4) Въ виду сдѣланнаго предложенія о замѣнѣ употребленнаго п. 3-мъ ст. 2 выраженія «заточеніе» другимъ какимъ-либо словомъ, вопросъ объ оставленіи п. 3 былъ подвергнутъ голосованію и этотъ пунктъ былъ оставленъ большинствомъ 4 голосовъ противъ 3.

5) Въ п. 4-мъ ст. 2 принята единогласно замѣна выраженія «поселеніе» словомъ «ссылка».

6) Статьи 3 и 4 проекта приняты безъ измѣненія также единогласно.

7) Названіе главы II: «О пространствѣ дѣйствія уложенія» большинствомъ 4 голосовъ противъ 3 замѣнено такъ: «о кругѣ дѣйствія уложенія».

8) Ст. 5 принята единогласно безъ измѣненія.

9) Въ ст. 6 приняты слѣдующія измѣненія: въ п. 2 исключено слова:

«сельско-судебнымъ», по единогласному постановленію, и вставлено «духовныхъ консисторій», по большинству 4 голосовъ противъ 3, такъ что въ измѣненномъ изложеніи п. 2-й ст. 6 читается такъ: «2) на преступныя дѣянія, наказуемыя по уставамъ воинскимъ, духовныхъ консисторій, дисциплинарнымъ и по обычному праву инородческихъ племенъ».

Въ остальныхъ частяхъ ст. 6 оставлена единогласно безъ измѣненій.

10) Относительно обсужденія дальнѣйшихъ статей главы II коммисія, по предложенію предсѣдателя, признала болѣе удобнымъ, прежде обсужденія статей, выслушать докладъ объ ихъ содержаніи, составленный г. предсѣдателемъ.

Вслѣдствіе этого постановленія, г. предсѣдатель прочиталъ составленныя имъ замѣчанія на ст. 7 и 8. Коммисія постановила включить эти соображенія въ ея докладъ Юридическому Обществу.

11) Ст. 7 и 8 проекта единогласно были оставлены безъ измѣненія, исключая п. 3-го ст. 8 по вопросу о наказуемости, который оставленъ открытымъ.

12) Затѣмъ были выслушаны соображенія г. предсѣдателя относительно ст. 9 и 10. Статьи эти единогласно приняты, а соображенія постановлено внести въ докладъ Коммисіи.

13) Далѣе, г. предсѣдатель приступилъ къ чтенію своихъ соображеній относительно 11 ст. проекта причемъ большинствомъ 5 голосовъ противъ 2 было постановлено: дополнить эту статью внесеніемъ въ нее особой части слѣдующаго содержанія: «Русскіе подданные, совершившіе преступленія общаго права внѣ предѣловъ Россіи, по сношеніи съ иностраннымъ правительствомъ, могутъ быть выданы ему для уголовнаго преслѣдованія».

Засѣданіе было закрыто въ 11 часовъ 15 минутъ. Слѣдующее назначено на 18 января, въ 8 часовъ вечера.

4-е засѣданіе 18 Января 1882 г. Предсѣдательствовалъ *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали члены: *С. А. Муромцевъ, А. М. Фальковскій, А. А. Орловъ, Д. М. Мейчикъ, А. Д. Кутырикъ, А. Ф. Зачинскій, А. Ф. Акуловъ.*

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ предыдущаго засѣданія 13 Января 1883 года.

2) Прочитаны предсѣдателемъ мотивы къ п. 1-му ст. 2-й, составленные имъ по порученію коммисіи.

3) Пунктъ 3-й ст. 8-й, вопросъ о которомъ былъ оставленъ открытымъ въ предыдущемъ засѣданіи, былъ подвергнутъ обсужденію и оставленъ коммисіею безъ измѣненія.

4) Было приступлено къ обсужденію 11 ст. проекта. По предложенію предсѣдателя, коммисія постановила, что вопросъ о выдачѣ и вопросъ о судимости иностранцевъ должны быть приведены въ такое соотношеніе, чтобы преступникъ-иностранецъ, оказавшійся на русской территоріи, подвергался выдачѣ, и только въ случаѣ, еслибы оказалось, что онъ не подлежитъ выдачѣ вообще, и что выдача въ данномъ случаѣ неосуществима, иностранецъ судится за совершенное имъ дѣяніе въ русскомъ судѣ. Установленіе точной редакціи 1-й части 11 ст. отложено до слѣдующаго засѣданія.

5) Приступлено къ выслушанію замѣчаній предсѣдателя по поводу 2-й части 11 ст. Принято предложеніе предсѣдателя о раздѣленіи 2 ч. 11 ст. на три пункта, причемъ, по обсужденіи предложенныхъ трехъ пунктовъ, они приняты въ принципѣ; точнѣйшее же установленіе редакціи 2 ч. 11 ст. отложено до слѣдующаго засѣданія.

6) Засѣданіе закрыто въ половинѣ двѣнадцатаго часа. Слѣдующее засѣданіе назначено на 23 Января, въ 11 часовъ утра.

5-е засѣданіе 23 Января 1883 г. Предсѣдательствовалъ *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: исправляющій обязанности секретаря *Д. М. Мейчикъ*, члены: *А. Ф. Акуловъ*, *Н. В. Басинъ*, *Г. А. Джаншіевъ*, *А. Ф. Зачинскій*, *А. Д. Кутыринъ*, *Н. І. Нерсесовъ*, *А. А. Орловъ*, *А. М. Хоткевичъ*.

1) Читанъ и утвержденъ протоколъ предыдущаго засѣданія.

2) Приступлено къ обсужденію предложенной г. предсѣдателемъ редакціи 11 ст. проекта уложенія о наказаніяхъ. Рѣшено: взамѣнъ редакціи, принятой въ проектѣ Редакціонной Коммисіи, изложить первое отдѣленіе ст. 11 слѣдующимъ образомъ:

«Иностранцы, учинившіе, внѣ предѣловъ Россіи, преступленіе или проступокъ, подвергаются выдачѣ согласно съ существующими о томъ договорами или установившимся началомъ взаимности; при невозможности же выдачи—судятся въ Россіи по дѣйствующимъ законамъ».

Отдѣленіе это въ цѣломъ принято единогласно, слово же: «*подвергаются* выдачѣ»—большинствомъ шести противъ трехъ, стоявшихъ за удержаніе выраженія проекта: *подлежатъ*.

Второе отдѣленіе той же статьи разбито на два пункта также единогласно, исключая перваго слова: *могутъ*, принятаго пятью голосами противъ четырехъ. Текстъ его слѣдующій:

«Могутъ подлежать выдачѣ иностранцы при совершеніи ими:

1) самостоятельныхъ преступленій и проступковъ общаго права хотя бы осложненныхъ политическими побужденіями;

2) преступленій и проступковъ общаго права, совершаемыхъ во время мятежа или гражданской войны совмѣстно съ политическими, если эти преступныя дѣянія противны обычаямъ и законамъ войны цивилизованныхъ народовъ, — а равно преступленій и проступковъ общаго права лишь одновременныхъ съ политическимъ движеніемъ или пользующихся имъ въ видѣ предлога».

Остальная часть статьи принята въ редакціи проекта.

3) Въ ст. 12-й, вмѣсто словъ проекта: *учиненнымъ, но не наказаннымъ*, по предложенію Г. А. Джаншіева, приняты: «*приговоры по коимъ не вступили въ законную силу до дня изданія новаго закона*, если только послѣдній болѣе снисходителенъ для подсудимаго».

Докладъ коммисіи.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общія положенія.

По проекту Редакціонной Коммисіи:	По заключенію коммисіи Московскаго Юридическаго Общества.
Ст. 1. Никто не можетъ быть ни наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ подъ страхомъ наказанія, ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному симъ уложеніемъ.	Ст. 1. Никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ, ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному симъ закономъ.

Статья 1 проекта уголовнаго уложенія, выражающая собою два основныя положенія уголовнаго права — nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege, по отношенію къ ея редакціи, можетъ вызвать слѣдующія замѣчанія:

Во 1-хъ, въ словахъ, которыми начинается эта «статья: никто не можетъ быть ни наказанъ за дѣяніе»,—частицу «ни» слѣдуетъ исключить. Чрезъ такое исключеніе нисколько не пострадаетъ самый смыслъ статьи, а между тѣмъ, уничтожится одно изъ излишнихъ отрицаній, которыхъ и безъ того такъ много содержится въ текстѣ статьи.

Во 2-хъ, равнымъ образомъ, могутъ быть вовсе выпущены, безъ малѣй-

шаго ущерба той мысли, которую законодатель хотѣлъ высказать, слова: «подъ страхомъ наказанія», ибо они представляютъ собою плеоназмъ, не прибавляющій ничего новаго къ тому понятію, которое уже выражено предыдущими словами: «незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ». Очевидно, что разъ извѣстное дѣяніе запрещается уголовнымъ закономъ, какъ преступное, то въ то же время установливается и наказаніе за совершеніе преступленія. «Страхъ наказанія» въ этомъ случаѣ необходимо предполагается. Слѣдовательно, прибавлять къ словамъ «уголовнымъ закономъ» еще «подъ страхомъ наказанія», значитъ повторять безъ нужды то, что уже разумѣется само собою и логически вытекаетъ изъ понятія о существѣ и свойствѣ уголовнаго закона.

Наконецъ, въ 3-хъ, въ концѣ статьи слово «уложеніемъ» слѣдуетъ замѣнить словомъ «закономъ». Такое измѣненіе внесетъ въ редакцію разсматриваемой статьи большую точность. Понятіе объ уголовномъ законѣ обширнѣе понятія объ уложеніи. Отдѣльныя статьи карательныхъ законовъ, помѣщенныя въ уголовномъ уложеніи, съ теченіемъ времени должны несомнѣнно подвергаться различнымъ измѣненіямъ, которыя, относясь къ будущему, конечно не могутъ войти въ текстъ издаваемаго нынѣ уложенія. А между тѣмъ, строго слѣдуя буквальному смыслу статьи 1 проекта, условіемъ наказуемости ставится помѣщеніе уголовнаго закона въ «уложеніи», и только то является такимъ образомъ преступнымъ и наказуемымъ, что установлено «симъ уложеніемъ». Замѣнивъ послѣднее слово словомъ; «закономъ», редакція статьи не будетъ вызывать никакихъ недоразумѣній, потому что тогда она будетъ относиться не только къ законоположеніямъ, помѣщеннымъ въ уложеніи, о которомъ идетъ рѣчь, но и обнимать собою всю совокупность уголовныхъ постановленій, какъ нынѣ издаваемыхъ, такъ и послѣдующихъ, которыми отдѣльныя статьи уложенія могутъ быть въ будущемъ измѣняемы и пополняемы.

По этимъ соображеніямъ коммисія Юридическаго Общества полагала бы ст. 1 проекта изложить такъ:

> «Никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ, ни приговоренъ къ наказанію, неустановленному симъ закономъ».

Ст. 2. Наказанія суть:	**Ст. 2.** Наказанія суть:
1) смертная казнь;	1) каторга;
2) каторга;	2) заточеніе;
3) заточеніе;	3) ссылка;
4) поселеніе;	4) исправительный домъ;
5) исправительный домъ;	5) тюрьма;

6) тюрьма;	6) арестъ:
7) арестъ;	7) денежная пеня.
8) денежная пеня.	

Редакціонная Коммисія посвятила въ объяснительной запискѣ весьма значительное мѣсто изслѣдованію важнаго вопроса о внесеніи смертной казни въ новое уголовное уложеніе. Смертная казнь не была указана въ законѣ 1879 года, но была предположена въ Коммисіи Государственнаго Совѣта въ числѣ особенныхъ наказаній, назначаемыхъ за нѣкоторыя особыя дѣянія.— Путемъ статистическихъ данныхъ относительно примѣненія смертной казни на западѣ, путемъ сжатаго очерка дѣйствія этого наказанія въ прошедшемъ и настоящемъ въ западныхъ законодательствахъ, а равно и въ отечественномъ, Коммисія пришла къ заключенію, что смертная казнь находится въ состояніи вымиранія, что она сохранила почти повсюду характеръ исключительной мѣры, примѣнимой, притомъ преимущественно въ видѣ угрозы, къ тягчайшимъ дѣяніямъ противъ государства или частныхъ лицъ. Вслѣдъ за статистическимъ и сравнительно—законодательнымъ очеркомъ вопроса о смертной казни, въ объяснительной запискѣ находимъ сжатую оцѣнку вопроса съ точки зрѣнія общихъ научныхъ началъ. Коммисія коснулась двухъ аргументовъ защитниковъ смертной казни—необходимости ея для неисправимыхъ преступниковъ и полезности ея въ смыслѣ устрашительности; оба аргумента Коммисія опровергаетъ путемъ опыта тюремной, судебной и законодательной практики.—На основаніи всѣхъ положенныхъ въ основу ея изслѣдованія средствъ разъясненія вопроса, Коммисія выставляетъ выводъ, представляющійся послѣднимъ, не скороспѣлымъ и опрометчивымъ, а глубоко продуманнымъ, зрѣло взвѣшеннымъ словомъ науки. Выводъ этотъ формулированъ слѣдующимъ образомъ: «смертная казнь, какъ мѣра взысканія, въ недалекомъ будущемъ должна исчезнуть изъ общихъ гражданскихъ кодексовъ. Оней можетъ быть рѣчь только въ законахъ чрезвычайныхъ, воспринимающихъ силу при совершенно особыхъ условіяхъ общественной жизни, когда нарушается обыкновенное теченіе правосудія и мѣры уголовныя отодвигаются на второй планъ; таковы законы, дѣйствующіе во время войны, въ виду непріятеля и т. п.» Указавъ затѣмъ, что Коммисія Государственнаго Совѣта 1878 г., бывшая подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Грота, не сочла возможнымъ ввести смертную казнь въ разрядъ ординарныхъ наказаній, а только указала, «что нынѣ не представляется надобности въ расширеніи предѣловъ этого наказанія, а разрѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли удержать смертную казнь во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ она назначается по дѣйствующему законодательству, или же, наоборотъ, число ихъ можетъ быть ограничено,—подлежитъ всецѣло

составителямъ будущаго уголовнаго уложенія», Редакціонная Коммисія продолжаетъ: «нынѣ Редакціонная Коммисія для составленія первоначальнаго проекта уложенія, принявъ во вниманіе всѣ вышеизложенныя соображенія, полагаетъ, что Россія могла бы сдѣлать новый дальнѣйшій шагъ по историческому пути, преемственно начертанному еще съ прошлаго вѣка въ царствованіе Императрицы Елизаветы, и не только, по возможности, ограничить число случаевъ примѣненія смертной казни, но и вычеркнуть ее вовсе изъ списка наказаній, налагаемыхъ по общимъ законамъ. Однако въ виду того, что вопросъ о смертной казни кромѣ стороны чисто юридической заключаетъ въ себѣ и весьма важную политическую сторону, долженствующую значительно вліять на признаніе своевременности или несвоевременности таковой отмѣны, Коммисія признала болѣе цѣлесообразнымъ, изложивъ свои соображенія о возможности отмѣны смертной казни, представить разрѣшеніе сего вопроса на благоусмотрѣніе Государственнаго Совѣта, а въ лѣстницу проектируемыхъ наказаній внести и смертную казнь, ограничивая ея примѣненіе наиболѣе важными изъ государственныхъ преступленій».

Приступая къ обсужденію предположеній Редакціонной Коммисіи по вопросу о смертной казни, коммисія Юридическаго Общества единогласно высказывается за желательность полнаго исключенія смертной казни изъ новаго уложенія о наказаніяхъ.

Такое положеніе вытекаетъ какъ изъ судебъ смертной казни въ Россіи, гдѣ еще до знаменитой книги Беккаріа смертная казнь въ царствованіе Елизаветы Петровны была отмѣнена и осталась отмѣненною за преступленія общаго права, такъ и изъ соображеній относительно современнаго состоянія вопроса о смертной казни въ западной Европѣ. Сверхъ поименованныхъ въ объяснительной запискѣ государствъ, отмѣнившихъ смертную казнь (Румынія, Португалія, Голландія), слѣдуетъ припомнить, что въ Европѣ есть страна, гдѣ смертная казнь была отмѣнена еще въ 18 столѣтіи и гдѣ она остается отмѣненною и въ наши дни. Эта страна—Тоскана, страна, не даромъ стоящая среди провинцій итальянскаго королевства на высшемъ уровнѣ благосостоянія и цивилизаціи. Смертная казнь была отмѣнена въ Тосканѣ въ 1786 году, вновь введена въ 1795 г., опять отмѣнена въ 1847 г. и введена въ 1853 г. при составленіи новаго уголовнаго уложенія. Впрочемъ съ 1839 года смертная казнь фактически не примѣнялась. При изгнаніи Лотарингской династіи, временное правительство, декретомъ 1859 года, постановило отмѣну смертной казни. Итальянское правительство по созданіи единой Италіи, поспѣшило утвердить это постановленіе. Въ мотивахъ этого замѣчательнаго постановленія читаемъ, что Тоскана первая въ Европѣ отмѣнила смертную казнь, что она хотя и была возстановлена

но никогда не прилагалась на дѣлѣ, такъ какъ гражданственность въ Тосканѣ была сильнѣе сѣкиры палача. Отсутствіе смертной казни въ законодательствѣ Тосканы и невозможность введенія ея вновь были побужденіемъ для знаменитаго предложенія Манчини въ итальянскомъ парламентѣ въ 1865 г. объ отмѣнѣ смертной казни для всей Италіи, съ распространеніемъ подъ этимъ условіемъ сардинскаго кодекса на всю Италію. 13 Мая того же года, при обсужденіи проекта новаго уголовнаго уложенія, итальянская палата депутатовъ, большинствомъ 150 голосовъ противъ 81, постановила объ отмѣнѣ смертной казни во всемъ итальянскомъ королевствѣ, но постановленіе это не получило силы вслѣдствіе оппозиціи сената. Въ 1872 г. состоялся знаменитый съѣздъ итальянскихъ юристовъ, гдѣ, съ высоты Капитолія, собраніе знаменитѣйшихъ законовѣдовъ Италіи провозгласило единогласно отмѣну смертной казни. Наконецъ, въ представленномъ въ 1876 году министромъ юстиціи Манчини проектѣ новаго уголовнаго уложенія смертная казнь была исключена изъ лѣстницы наказаній.

Проектъ Манчини въ этомъ видѣ былъ принятъ палатой депутатовъ, но, вслѣдствіе смѣны министерства, остался на степени проекта. Достойно вниманія, что по свѣдѣніямъ, собраннымъ послѣ съѣзда итальянскихъ юристовъ въ Капитоліѣ, изъ числа 23 профессоровъ уголовнаго права въ Италіи только трое оказались приверженцами смертной казни. Независимо отъ примѣра Тосканы и судебъ вопроса о смертной казни въ итальянскомъ парламентѣ, большое значеніе въ числѣ законодательныхъ факторовъ по этому вопросу имѣетъ австрійскій проектъ уголовнаго уложенія, обработанный коммисіей рейхсрата въ 1877 году, и въ которомъ было предположено отмѣнить смертную казнь, равно предложенія, сдѣланныя въ послѣднее время во французской палатѣ депутатовъ покойнымъ *Луи Бланомъ* (13 Февраля 1881 г.), предложеніе, которое палата постановила принять въ соображеніе, и *Пиза* въ англійскомъ парламентѣ, предложеніе, поддержанное государственнымъ секретаремъ. Указанные факты законодательной практики имѣютъ громадное значеніе. Не меньшее значеніе имѣетъ фактъ, совершенно игнорируемый защитниками смертной казни, когда они съ нѣкоторымъ торжествомъ указываютъ на сравнительно небольшое число государствъ, отмѣнившихъ у себя смертную казнь. Этотъ фактъ заключается въ томъ, что во многихъ государствахъ, сохранившихъ смертную казнь, она остается единственно на бумагѣ. Въ этомъ отношеніи можно привести въ дополненіе къ даннымъ, указаннымъ Редакціонной Коммисіей, слѣдующіе примѣры: по свидѣтельству Гольцендорфа въ книгѣ: «Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe», императоръ германскій съ 1871 г. по 1875 г. не утверждалъ смертныхъ приговоровъ. Въ Бельгіи съ 1864 года по 1880 годъ не было

исполнено ни одного смертна о приговора. Въ Голландіи до отмѣны смертной казни 1870 г. не исполнялось смертныхъ приговоровъ съ 1860 года.

Противъ этого несомнѣннаго факта вымиранія смертной казни въ законодательствахъ цивилизованнаго міра (отразившагося даже на отдаленной Японіи, гдѣ въ только что составленномъ новомъ уголовномъ уложеніи смертная казнь отмѣнена за нѣкоторыя преступленія, за которыя она прежде полагалась), защитники смертной казни противопоставляютъ введеніе ея въ Швейцаріи, искажая притомъ нерѣдко значеніе этого явленія.—При надлежащей оцѣнкѣ указаннаго факта однако оказывается, что онъ болѣе благопріятенъ для аболиціонистовъ, чѣмъ для защитниковъ смертной казни. Союзная конституція Швейцаріи 1874 г. постановляла въ ст. 65 слѣдующее: смертная казнь отмѣнена; остаются въ силѣ постановленія военнаго уголовнаго кодекса для военнаго времени. Тѣлесныя наказанія отмѣняются. По прошествіи четырехъ лѣтъ послѣ отмѣны смертной казни, началась агитація въ пользу ея введенія, и петиція въ этомъ смыслѣ покрылась приблизительно 35,000 подписей. Въ декабрѣ 1878 г. членъ совѣта штатовъ Фрейлеръ сдѣлалъ предложеніе о возстановленіи смертной казни за предумышленное убійство. Его предложеніе было отослано въ федеральный совѣтъ, который обсудилъ его вмѣстѣ съ національнымъ совѣтомъ. Плодомъ этого обсужденія было замѣчательное посланіе федеральнаго совѣта, заключающее въ себѣ слѣдующіе богатѣйшіе матеріалы статистическихъ и законодательныхъ фактовъ по данному вопросу.—До введенія союзной конституціи 1874 г. смертная казнь была послѣдовательно отмѣнена въ слѣдующихъ кантонахъ: Фрейбургѣ 1848 г., Невшателѣ 1854 г., Цюрихѣ 1869 г., Женевѣ 1871 г., Базелѣ (городскомъ) 1872 г., Базелѣ (сельскомъ) 1873 г., Тессинѣ 1871 г. и Солотурнѣ (de facto) послѣ 1851 г. Ни одна смертная казнь не была исполнена: въ Базелѣ (городѣ) съ 1819 г., Фрейбургѣ съ 1832 г., Гларусѣ 1836 г., Швицѣ съ 1840 г., С.-Галленѣ 1843 г., Граубюнденѣ 1847 г., Шафгаузенѣ 1847 г., Унтервальденѣ, Обервальденѣ, Цугѣ, Аппенцелѣ по сю сторону Рейна, Ваадтѣ и Невшателѣ. Итакъ 14 кантоновъ, составляющихъ половину союзной территоріи, не прибѣгали почти въ теченіи 23 лѣтъ, предшествовавшихъ конституціи 1874 г., къ смертной казни. Для нѣкоторыхъ кантоновъ, какъ видно изъ предшествующаго, этотъ періодъ гораздо болѣе продолжителенъ. Кантоны, отмѣнившіе смертную казнь ранѣе 1874 г., не испытали увеличенія преступленій; кантоны Фрейбургъ, Невшатель, Цюрихъ, Шафгаузенъ являютъ меньшее число обвинительныхъ приговоровъ за убійство послѣ отмѣны смертной казни, чѣмъ прежде. Таковыхъ приговоровъ не было вовсе: въ Женевѣ послѣ 1866 г., въ Тессинѣ послѣ 1869 г., въ Обервальденѣ съ 1863 г., въ Унтервальденѣ послѣ 1871 г., въ Цугѣ послѣ 1851 г., въ Аппенцелѣ

послѣ 1862 г., въ Граубюнденѣ съ 1866 г., въ Гларусѣ послѣ 1857 г.— По обозрѣніи состоянія вопроса о смертной казни въ иностранныхъ законодательствахъ, федеральный совѣтъ констатируетъ, что 27 милліоновъ жителей пребываютъ въ странахъ, гдѣ смертная казнь отмѣнена, и 153 милліона— въ странахъ, гдѣ она, легально существуя, больше не примѣняется. По этому поводу федеральный совѣтъ ставитъ вопросъ, слѣдуетъ ли швейцарской націи, считающей всего 2,700,000 душъ опасаться за безопасность свою при отсутствіи смертной казни.—Отвѣчая на этотъ вопросъ, федеральный совѣтъ отмѣтилъ, что, наблюдая преступныя дѣянія, совершенныя въ послѣдніе годы, нельзя заключить, чтобы наклонность къ совершенію посягательствъ на человѣческую жизнь увеличилась, или чтобы въ швейцарскомъ населеніи выяснилась большая грубость нравовъ, хотя за послѣднее время и имѣли мѣсто весьма тяжкія убійства.—Съ другой стороны, нельзя не сказать, что пятилѣтній періодъ (съ 1874 г. по 1879 г.) слишкомъ кратокъ, чтобы служить критеріемъ для будущаго. Собранныя данныя однако позволяютъ формулировать слѣдующіе выводы: 1) преступленія, а преимущественно убійства, нѣсколько умножились въ Швейцаріи въ теченіи послѣднихъ лѣтъ; 2) но это увеличеніе не заключаетъ въ себѣ ничего чрезвычайнаго, ни тревожнаго, сравнительно съ увеличеніемъ тѣхъ же преступленій въ странахъ, сохранившихъ смертную казнь; 3) ничто не доказываетъ, что причиною увеличенія преступленій въ Швейцаріи была отмѣна смертной казни. Причинами этого факта федеральный совѣтъ считаетъ общія явленія, замѣчаемыя вездѣ въ Европѣ, а именно уменьшеніе уваженія къ человѣческой жизни, обусловливаемое кровавыми войнами, увеличеніе жадности къ удовольствіямъ и страсть къ мотовству въ связи съ увеличившимся общимъ обѣднѣніемъ, наконецъ, страшное увеличеніе порока пьянства. Въ заключеніе федеральный совѣтъ указалъ въ своемъ посланіи на опасность столь поспѣшнаго пересмотра конституціи 1874 г. относительно мѣры, возведенной на степень конституціоннаго начала, пересмотра, долженствующаго повлечь несвоевременно волненія и нарушить желанное спокойное развитіе федеральныхъ учрежденій. Отклоняющее введеніе смертной казни посланіе федеральнаго совѣта было энергически поддержано швейцарскимъ юристомъ *Гильти* въ сочиненіи «*О возстановленіи смертной казни*», государственнымъ совѣтникомъ *Филлипёнъ* въ брошюрѣ «*Maintenons l'article 65*», *Горкунюмъ* въ Journal de Genève «О возстановленіи смертной казни и тѣлесныхъ наказаній въ Швейцаріи» и *Кинкелемъ* въ книгѣ «Gegen die Todesstrafe». Тѣмъ не менѣе совѣтъ штатовъ, послѣ первой неудачной попытки возстановить одновременно съ смертной казнью и тѣлесныя наказанія, принялъ 27 голосами противъ 13 слѣдующую резолюцію въ отмѣну ст. 65 конституціи: «смертная казнь не можетъ быть примѣнена къ

политическимъ преступленіямъ. Примѣненіе тѣлесныхъ наказаній воспрещается». Это постановленіе совѣта штатовъ было принято 19 мая 1879 г. національнымъ совѣтомъ 76 голосами противъ 49. Пересмотръ ст. 65 союзной конституціи былъ утвержденъ голосованіемъ населенія кантоновъ; противъ него высказались кантоны Цюрихъ, Бернъ, Базель городской и сельскій, Тургау, Тессинъ, Невшатель и Женева. Для отдѣльныхъ кантоновъ открылась такимъ образомъ возможность введенія у себя смертной казни (*). Но большинство, высказавшееся за отмѣну запрета смертной казни, представляется ничтожнымъ,—всего 15,000 голосовъ; послѣдующія событія ясно показываютъ, что отмѣна запрета смертной казни въ союзной конституціи объясняется не столько сознаніемъ ея необходимости, сколько желаніемъ отдѣльныхъ кантоновъ вновь получить бо̀льшую долю внутренней самостоятельности.—Въ самомъ дѣлѣ, смертная казнь вновь введена въ 1880 г. въ четырехъ кантонахъ: Ури, Швицъ, Обервальденъ и Аппенцель. Въ кантонѣ Цугъ въ 1881 г. была составлена коммисія для введенія смертной казни въ законодательствѣ кантона, причемъ предполагается ввести ее въ тѣхъ случаяхъ, за которые въ законѣ положено пожизненное тяжкое заключеніе. Въ Люцернѣ въ 1881 г. великій совѣтъ 70 голосами противъ 28 постановилъ возстановленіе смертной казни.

Вотъ незначительные результаты пересмотра ст. 65 союзной конституціи. Возстановляютъ смертную казнь такъ называемые лѣсные, католическіе кантоны Швейцаріи съ грубымъ, наиболѣе невѣжественнымъ населеніемъ, отличавшіеся и въ прежнее время своими реакціонными стремленіями. Если смертная казнь будетъ введена окончательно и въ Цугѣ,—то изъ числа всѣхъ швейцарскихъ кантоновъ окажется къ 1883 г. шесть, воспользовавшихся пересмотромъ союзной конституціи въ теченіи 3-хъ лѣтъ. Люди наиболѣе компетентные по этому вопросу, ученые юристы Швейцаріи, какъ мы видѣли, противъ смертной казни, за исключеніемъ только бернскаго профессора Пфотенгауера. Швейцарскіе кантоны, отмѣнившіе смертную казнь за много лѣтъ до запрета ея въ конституціи 1874 г., имѣвшіе длинный періодъ времени для оцѣнки послѣдствій отмѣны, каковы Женева, Тессинъ, Невшатель, и не подумали вводить смертную казнь вновь, когда открылась къ тому возможность. Интересной иллюстраціей къ современному состоянію вопроса о смертной казни въ Швейцаріи служитъ слѣдующій фактъ, указывающій, какъ люди солиднаго образованія и истинно практическаго смысла относятся къ вопросу о реставраціи палача. Вопросъ о смертной казни обсуждался въ бернскомъ великомъ совѣтѣ. Въ засѣданіи совѣта директоръ управ-

(*) Настоящій очеркъ составленъ по матеріаламъ, заключающимся въ *Rivista Penale* 1879 г., fasc. II, III, V.

ленія юстиціи Ваттенвиль сдѣлалъ слѣдующее замѣчательное заявленіе: нельзя единственно толковать о возстановленіи смертной казни; надо преобразовать тюремныя учрежденія, столь недостаточныя, порядки полиціи нищеты, полиціи общественной безопасности, порядокъ уголовнаго судопроизводства. Нельзя высказаться относительно сдѣланнаго предложенія о введеніи вновь смертной казни, не обдумавъ основательно вопроса. Въ виду происшедшихъ въ недавнее время преступленій, три четверти членовъ совѣта можетъ быть приняли бы возстановленіе смертной казни, подъ давленіемъ указанныхъ событій, но каждый долженъ бы спросить себя, не несетъ ли онъ самъ нѣкоторой доли вины въ современномъ печальномъ положеніи вещей. Если бы каждый въ засѣданіяхъ совѣта, въ своей общинѣ, въ семьѣ, постарался бы внести свою лепту въ дѣло предупрежденія такого прискорбнаго положенія вещей, то вопросъ о смертной казни представился бы излишнимъ. Великій совѣтъ единогласно призналъ, что нѣтъ основанія обсуждать петиціи о возстановленіи смертной казни, безъ предварительнаго обсужденія реформы тюремныхъ заведеній, и отсрочилъ обсужденіе вопроса о смертной казни (*). Таково истинное состояніе вопроса о смертной казни въ Швейцаріи. Нельзя не согласиться съ замѣткою итальянскаго журнала *Rivista Penale*, откуда извлечены сообщенныя свѣдѣнія относительно постановленій бернскаго совѣта, о значеніи происходящаго въ Швейцаріи народнаго движенія: «Можно предсказать, что наступитъ день, когда мы увидимъ въ Швейцаріи реакцію противъ реакціи; та же рука, которая вноситъ въ Швейцарскія кодексы кровавую страницу, разорветъ эту страницу. Пусть наши противники (конечно, люди науки) не вздумаютъ сражаться съ дѣломъ отмѣны смертной казни, аргументируя примѣромъ Швейцаріи. Документальныя данныя, приведенныя нами, заставили бы ихъ брататься съ чернью, которая мало или совсѣмъ не разсуждаетъ, и отдѣлиться отъ тѣхъ, которые руководствуются не преувеличеніями толпы, а обдуманнымъ мнѣніемъ,—такая компанія вѣроятно не придется имъ по вкусу». Независимо отъ доводовъ, почерпаемыхъ въ пользу отмѣны смертной казни изъ практики законодательствъ, коммисія Юридическаго Общества, не повторяя того, что уже было высказано Редакціонною Коммисіей, сочла своимъ долгомъ, въ опору высказаннаго ею мнѣнія объ отмѣнѣ смертной казни, остановиться на двухъ слѣдующихъ соображеніяхъ, а именно на опасности судебныхъ ошибокъ при существованіи смертной казни и на вредѣ смертной казни не только для личной свободы, но и для репрессіи преступленій въ нормальномъ состояніи государственной жизни.

(*) Rivista Penale XVI, 1882 г. fasc. V, Pena di morte in Svizzera, 450 и слѣд. ст., а также Gerichtssal 1881 г., замѣтка базельскаго профессора Тейхмана.

Въ первомъ отношеніи коммисія не столько задалась мыслью представить принципіальное возраженіе, сколько подтвердить реальность опасеній за судебныя ошибки при существованіи смертной казни. Трудно представить себѣ въ настоящее время, чтобы защитникъ смертной казни могъ возражать противъ принципіальной стороны этого возраженія. Въ самомъ дѣлѣ, судебная ошибка, имѣвшая послѣдствіемъ смерть невиннаго, есть настолько вопіющій фактъ, настолько страшное общественное бѣдствіе, явленіе, до такой степени ниспровергающее требованія гражданской безопасности и общественной нравственности,—что возможность такого явленія можетъ только приводить къ *умственной и нравственной анархіи*. Кому не памятна геніальная защита Вольтеромъ безвинно казненнаго Каласа. Но обыкновенно защитники смертной казни стараются доказать, что будто бы судебныя ошибки, при современныхъ усовершенствованныхъ процессуальныхъ порядкахъ, сдѣлались какъ бы невозможными, и что онѣ отошли въ прошедшее, вмѣстѣ съ исчезновеніемъ инквизиціонныхъ формъ. Между тѣмъ, это возраженіе оказывается невѣрнымъ и опровергается данными судебной практики иностранныхъ государствъ. Именно въ наши дни судебныя ошибки, какъ будто, стали появляться чаще обыкновеннаго. Изъ сообщенія англійскаго ученаго общества Howard Association оказывается, что въ Англіи въ 1876 г. нѣкто Габронъ былъ осужденъ къ смертной казни, наказаніе ему было замѣнено пожизненнымъ заключеніемъ, а въ 1879 г. въ преступленіи, взведенномъ на Габрона, сознался нѣкій Пизъ. Въ 1865 г. къ смертной казни былъ осужденъ въ Лондонѣ итальянецъ Поллиціони, онъ былъ помилованъ, а позднѣе былъ открытъ настоящій виновникъ. Въ этомъ отношеніи особенно тяжелое впечатлѣніе дѣлаютъ обнаруженныя въ теченіи нынѣшняго года шесть случаевъ судебныхъ ошибокъ въ Германіи и Австро-Венгріи. Правда, не во всѣхъ этихъ случаяхъ невинному обвиняемому пришлось бы поплатиться головою, но это нисколько не измѣняетъ важности этихъ случаевъ по отношенію къ вопросу о смертной казни. Слѣдующіе три случая относятся къ Австріи: вѣнскій журналъ *Juristische Blätter*, № 9, 1882 г. сообщаетъ дѣло австрійскаго маіора Гелле, отбывшаго семнадцать мѣсяцевъ тюремнаго заключенія, по обвиненію въ клеветѣ и въ невѣрномъ храненіи денежныхъ суммъ. Гелле утверждалъ, что неоказавшіяся суммы были похищены третьимъ лицомъ. Въ концѣ февраля 1882 г. это обстоятельство, заявленное Гелле, вполнѣ подтвердилось. Въ томъ же журналѣ сообщается о другомъ недавнемъ случаѣ судебной ошибки въ Австріи: нѣкто Леопольдъ Гроссманъ, осужденный за убійство матери въ 1876 г., находился подъ стражей въ теченіи 6 лѣтъ, когда внезапно является истинный виновникъ и сознается въ взведенномъ на Гросмана преступленіи; сознаніе это оказывается вполнѣ согласнымъ съ

обстоятельвстами дѣла и Гросманъ освобождается отъ наказанія; третій случай судебной ошибки—дѣло Катерины Штейнеръ, которая была осуждена за убійство и содержалась подъ стражею въ Вѣнѣ, пока нѣкій Варшауеръ не сознался въ совершеніи этого преступленія. Катерина Штейнеръ, вслѣдствіе сознанія Варшауера, была освобождена изъ подъ стражи въ Мартѣ 1882 г. и не подверглась смертной казни лишь благодаря случайности и промедленію, вслѣдствіе разсмотрѣнія ея дѣла кассаціоннымъ судомъ. Указанные три случая вполнѣ достовѣрны. Дѣло Катерины Штейнеръ въ высшей степени взволновало общественное мнѣніе и послужило поводомъ ко многимъ статьямъ въ австрійскихъ спеціальныхъ изданіяхъ. Allgemeine Juristen Zeitung 1882 г. посвятила дѣлу Штейнеръ въ № 10 и 12 двѣ статьи, гдѣ возможность судебной ошибки объясняется нѣкоторыми недостатками австр. уст. угол. суд. 1873,—а также статью о необходимости реформы системы доказательствъ въ уголовномъ процессѣ (№ 11). Въ Германіи, по свидѣтельству того же журнала Juristische Blätter, въ Познани нѣкто Безе былъ осужденъ въ 1872 г. за убійство съ цѣлью ограбленія,и смертная казнь была замѣнена ему пожизненнымъ заключеніемъ; обвинительный вердиктъ былъ основанъ, сверхъ другихъ доказательствъ, на собственномъ сознаніи Безе. Но чрезъ девять лѣтъ, обвиняемый въ другомъ убійствѣ сознался въ преступленіи, за которое былъ осужденъ Безе. Дѣло Безе было возобновлено и ассизный судъ въ Познани призналъ его невиннымъ. Другой случай, сообщаемый тамъ же: въ Альтонѣ задерживается за какой-то проступокъ морякъ; сидя подъ арестомъ, онъ разсказываетъ товарищу по заключенію, что 10 лѣтъ назадъ онъ въ морѣ, близь мыса Горна, по приказанію капитана поджегъ датскій корабль и взвелъ обвиненіе въ этомъ преступленіи на товарища, который датскимъ судомъ и былъ осужденъ къ 15-лѣтней каторгѣ. По собраннымъ свѣдѣніямъ, этотъ разсказъ вполнѣ подтвердился, и задержанный морякъ былъ выданъ датскому правительству. Наконецъ, послѣдній случай, сообщенный той же газетой, заключается въ слѣдующемъ: въ 1880 г. ассизный судъ въ Эльберфельдѣ осудилъ нѣкоего Люкенгауса за убійство въ 1877 г. полицейскаго агента, но въ первые мѣсяцы настоящаго года открылось, что убійство было совершено лицомъ, эмигрировавшимъ нѣсколько времени передъ тѣмъ въ Америку и сознавшимся передъ отъѣздомъ своему родственнику (*). Къ этимъ убѣдительнымъ доказательствамъ возможности судебныхъ ошибокъ должно прибавить еще разительный примѣръ, сообщае-

(*) Означенные факты судебныхъ ошибокъ извлечены изъ Allgemeine Juristen Zeitung 1882 г. и Revista Penale, 1882 г., fasc. II, I.

мый въ сборникѣ статистическихъ данныхъ, относящихся къ смертной казни, изданномъ министромъ Манчини въ 1878 г. Изъ числа осужденныхъ къ смертной казни въ періодъ времени 1867—1876 гг. 222 человѣка путемъ кассаціи рѣшенія присяжныхъ получили возможность послѣ перваго осужденія явиться вновь передъ судомъ для новаго разсмотрѣнія дѣла. Изъ числа ихъ 20 человѣкъ были оправданы. Итакъ 20 человѣкъ, признанныхъ невинными, рисковали, въ случаѣ оставленія кассаціонной жалобы ихъ безъ уваженія, кончить жизнь на висѣлицѣ (*).

Наконецъ коммисія Юридическаго Общества считаетъ нужнымъ остановиться на вопросѣ объ отношеніи изрекаемой закономъ смертной казни къ ея дѣйствительному исполненію. Слѣдуетъ разрѣшить вопросъ, точно ли смертная казнь въ наши дни, въ нормальные періоды государственнаго существованія, является значительнымъ средствомъ репрессіи преступленій? Вопросъ этотъ имѣетъ большое значеніе потому, что приверженцы смертной казни прощаютъ ей всѣ присущія ей мрачныя и пагубныя стороны: *неразділимость, невознаградимость* въ случаѣ судебныхъ ошибокъ, *развращающее нравы дѣйствіе* ея, изъ-за приписываемаго ей свойства *репрессивности*. Но должно замѣтить, что въ этомъ отношеніи приверженцы смертной казни вмѣсто положительныхъ фактовъ довольствуются иллюзіями. Что касается до *устрашительности* смертной казни, то въ классическихъ трудахъ *Миттермайера, Гольцендорфа, Вальберга* чрезвычайно ясно и положительно доказано, что смертная казнь, коею угрожаетъ законъ, весьма мало устрашаетъ преступника, такъ какъ между преступленіемъ и судомъ проходитъ длинный промежутокъ, и для преступника представляется масса комбинацій, сулящихъ ему безнаказанность или по крайней мѣрѣ возможность избѣгнуть смертной казни, а именно: возможность бѣгства и укрывательства, возможность недостаточныхъ уликъ, возможность неудовлетворительнаго предварительнаго слѣдствія, возможность оправдательнаго приговора, возможность смягченія приговора судомъ, возможность помилованія (**). Такимъ образомъ устрашительность смертной казни наступаетъ только тогда, когда преступникъ, сидя въ заключеніи, ожидаетъ исполненія приговора,—*устрашительность*, которая ничему не помогаетъ, являясь безпомощнымъ и страшнымъ душевнымъ страданіемъ, *пыткой*, которую законодатель не съумѣлъ и

(*) *Baldassare Paoli*, Storia scientifica del decennio di preparazione del codice penale Italiano, II; ст. 29.

(**) Правда, эти комбинаціи возможны и въ случаяхъ преступленій, ненаказываемыхъ смертною казнью, но, какъ испытано на практикѣ, эти комбинаціи въ весьма значительной степени усиливаются при наличности въ законѣ угрозы смертной казни.

никогда не съумѣетъ отмѣнить (*). Въ числѣ обстоятельствъ, особенно парализующихъ свойство смертной казни, приписываемое ей ея приверженцами,—отвращать преступное дѣяніе страхомъ угрожаемой ей кары,—одно изъ главныхъ мѣстъ занимаетъ удостовѣряемая всеобщей статистикой рѣдкость ея *дѣйствительнаго исполненія*. Если смертная казнь защищается на томъ основаніи, что преступникъ, при совершеніи своего дѣянія, справляется съ угрозою уголовнаго закона; если ожидать отъ смертной казни отпугивающаго дѣйствія вслѣдствіе впечатлѣній ея исполненія на лица, которыя въ будущемъ могли бы сдѣлаться преступниками, то надо признать, что склонный къ совершенію преступленія человѣкъ не только будетъ знакомиться съ тарифомъ уголовнаго закона, но и съ тѣмъ, какъ часто уголовный законъ сдерживаетъ свое обѣщаніе казнить смертью, и что, при крайне рѣдкомъ исполненіи смертной казни, угроза на бумагѣ не способна дѣйствовать предупреждающимъ образомъ. Кто не знаетъ, что исполненіе смертной казни въ тѣхъ государствахъ, которыя ее сохранили, стало явленіемъ крайне рѣдкимъ, какъ вслѣдствіе того, что по дѣяніямъ, влекущимъ смертную казнь, судъ присяжныхъ нерѣдко постановляетъ оправдательные приговоры, такъ и вслѣдствіе того, что постановленный судомъ смертный приговоръ не исполняется. Рядъ статистическихъ данныхъ доказываетъ это явленіе съ поразительною ясностью. Таковы данныя, указанныя въ объяснительной запискѣ Редакціонной Коммисіи, а ниже приводятся еще нѣкоторыя другія. Было бы тщетно въ этомъ отношеніи плыть противъ теченія, требовать исполненія напр. всѣхъ постановленныхъ приговоровъ. Чисто нравственная сила, мягкость современныхъ нравовъ, непреодолимое отвращеніе къ палачу,—вотъ могучіе факторы, которые не допускаютъ постановленія и примѣненія смертныхъ приговоровъ. Въ этомъ отношеніи исторія свидѣтельствуетъ намъ, что та же нравственная сила, которая дѣйствуетъ въ современныхъ обществахъ, которая является причиною, почему въ Англіи нельзя добиться отъ присяжныхъ осужденія женщины, виновной въ дѣтоубійствѣ, а въ Америкѣ заставляетъ судью спрашивать присяжныхъ, не принадлежатъ ли они къ приверженцамъ отмѣны смертной казни,—эта же нравственная сила дѣйствовала во дни законодательства Мишны и Талмуда у евреевъ, гдѣ, не смотря на строгое законодательство Моисея, смертная казнь была обставлена рядомъ учрежденій, помогавшихъ обходить ее. Уже выше было указано на случаи непримѣненія смертной казни въ Германіи съ 1871 по

(*) *Wahlberg*, Kleine gesammelte Schriften, B. II; Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe, стр. 142.

1875 г., въ Бельгіи съ 1864 г. по 1880 г., въ Голландіи съ 1860 г. по 1870 г., на долгое непримѣненіе смертной казни во многихъ швейцарскихъ кантонахъ до ея отмѣны въ законодательствѣ. Важно указать въ этомъ отношеніи далѣе на цифры, приведенныя у Гольцендорфа въ его книгѣ «*Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*» изъ англійской статистики за два года 1867 и 1868 (гл. 5, ст. 55). Изъ этихъ цифръ оказывается, что въ эти два года жюри коронера постановили 516 вердиктовъ относительно предумышленнаго убійства. Но затѣмъ, изъ числа 516 обвиненій только 165 обвиненій дошло до суда, разсматривающаго по существу. Затѣмъ судомъ присуждено къ смертной казни лишь 48 лицъ, а казнь исполнена только надъ 22 лицами. Не менѣе характеристичны относительно крайне небольшаго числа случаевъ дѣйствительнаго примѣненія смертной казни слѣдующія цифры, извлекаемыя изъ сообщенія Howard Association, сдѣланнаго въ концѣ 1878 г. Изъ сообщенія видно, что въ теченіи періода съ 1857 по 1878 годъ изъ числа 1,000 человѣкъ, обвинявшихся въ убійствѣ, было оправдано 510 человѣкъ, тогда какъ за преступленія, караемыя другими наказаніями, на 1,000 человѣкъ оправдывалось только 240 человѣкъ. И такъ, смертная казнь въ данномъ случаѣ почти въ два слишкомъ раза уменьшала наказуемость привлеченныхъ къ суду лицъ за преступленія, караемыя смертью, сравнительно съ другими преступленіями. Точно такой же характеръ случайности, колебаній и неопредѣленности, устраняющій начало *несомнѣнности* примѣненія кары, носитъ исполненіе смертной казни въ Австріи: съ 1874 г. по конецъ 1876 г. изъ 291 постановленнаго смертнаго приговора исполнено лишь *восемь*. Не было ни одного исполненія смертной казни въ 1869 и 1872 годахъ, по одной казни было въ 1870, 1871, 1874 (*). Къ указаннымъ даннымъ можно присоединить еще слѣдующее указаніе, почерпнутое изъ статистики тріединаго королевства (Далмаціи, Кроаціи, Славоніи), тѣмъ болѣе вѣское, что оно относится къ странѣ съ воинской организаціей, управляемой доселѣ офицерами, гдѣ крестьянинъ обработывалъ свое поле съ ружьемъ за плечами и съ патронами въ торбѣ. По сообщенію комментатора новаго кроатскаго проекта Тауфера, въ Кроаціи и Славоніи изъ числа постановленныхъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства въ періодъ времени съ 1864 г. по 1877 годъ 89 смертныхъ приговоровъ, слѣдовательно за 14 лѣтъ, было исполнено всего *два* приговора (**). Весьма характеристичны цифры дѣйствительнаго примѣненія смертной казни въ

(*) *Wahlberg*, loco cit. ст. 149.

(**) *Taufer*, Der kroatische Strafgesetzentwurf 1880 г. ст. 23.

Италіи; съ 1867 по 1876 г.,въ теченіи десяти лѣтъ, было постановлено всего 392 смертныхъ приговора—исполнено же только 34 (см. le Notizie statistiche pubricate per cura del ministro di grazia e giustizia Mancini. Roma. 1878 г). Въ виду этихъ данныхъ нельзя не сказать, что смертная казнь, поражая преступленіе, за которое она назначена, рѣже чѣмъ какое-либо другое наказаніе, не репрессивна, что она вноситъ разстройство въ дѣйствіе системы наказаній, что для тягчайшихъ преступниковъ угроза ея въ законѣ становится не мотивомъ отступленія отъ преступнаго дѣянія, а напротивъ, мотивомъ надежды на безнаказанность. Итакъ, съ одной стороны—страшная опасность для невиннаго, съ другой стороны—безсиліе по отношенію къ опаснѣйшимъ врагамъ общежитія. И когда, послѣ долгаго періода времени, смертная казнь исполняется надъ какимъ нибудь несчастливцемъ, не представляется ли она единственно неудачнымъ №, взятымъ въ лоттерею? не представляется ли она вопіющею несправедливостью въ виду множества лицъ, которымъ она также угрожала, но которыя, по чисто случайнымъ причинамъ, избѣгли ее съ замѣной смертной казни долгосрочнымъ заключеніемъ? Что смертная казнь мало репрессивна, это подтверждается, наконецъ, опытомъ уменьшенія преступленій, за которыя она полагалась, послѣ ея отмѣны, опытомъ Бельгіи и Голландіи: въ первой странѣ,въ 1840 г., во время примѣненія на дѣлѣ смертной казни,было постановлено смертныхъ приговоровъ 24, приговоровъ къ каторжнымъ работамъ безсрочнымъ 54, къ каторжнымъ работамъ срочнымъ 85, въ 1877 году, напротивъ (этотъ годъ приходится въ періодъ 1864—1880 гг., когда ни одинъ смертный приговоръ не былъ исполненъ), мы видимъ, что смертныхъ приговоровъ было постановлено 7, приговоровъ къ каторжнымъ работамъ безсрочнымъ 15, и каторжнымъ работамъ срочнымъ 18.—По свидѣтельству голландскаго министра *Моддермана*, отмѣна смертной казни въ 1870 г. имѣла слѣдующія послѣдствія: тогда какъ въ періодъ съ 1861 г. по 1869 г., при существованіи въ законѣ смертной казни, состоялись 78 приговоровъ къ смертной казни, въ періодъ послѣ отмѣны съ 1870—1879 гг. постановлено было только 47 приговоровъ за такія дѣянія, которыя, до отмѣны, влекли за собою смертную казнь. Наконецъ, коммисія Юридическаго Общества,въ подтвержденіе своего единогласнаго заключенія по вопросу объ исключеніи смертной казни изъ лѣстницы наказаній новаго проекта, считаетъ нужнымъ указать на высказанное русской магистратурою, при сообщеніи ею своихъ замѣчаній на дѣйствующее уложеніе, мнѣніе о желательности отмѣны смертной казни (Матеріалы для пересмотра нашего уголовнаго законодательства, Т. III, зам. чин. суд. вѣд., ст. 55 и 60). Это явленіе тѣмъ болѣе знаменательно, что въ другихъ странахъ, напр.,

въ Италіи, при обсужденіи этого вопроса магистратура высказывалась за сохраненіе смертной казни.

При дальнѣйшемъ обсужденіи 2 статьи Коммисія Юридическаго Общества предположила *терминъ поселеніе—замѣнить словомъ ссылка. Поселеніе,* по общеупотребительному смыслу его, не содержитъ въ себѣ ни малѣйшаго намека на наказаніе, тогда какъ *ссылка,* помимо своей древности, вполнѣ выражаетъ мысль о *невольномъ переселеніи* въ особую, назначенную для того, мѣстность.

3. Присоединяемыя къ симъ наказаніямъ дополнительныя наказанія суть: лишеніе правъ, отдача подъ полицейскій надзоръ, опубликованіе приговора, отобраніе вещей.	Безъ измѣненій.
4. Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, смертная казнь, каторга, заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ или поселеніе, именуются *преступленіями.* Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, исправительный домъ, заточеніе на срокъ не свыше шести лѣтъ или тюрьма, именуются *проступками.* Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, арестъ или денежная пеня, именуются *нарушеніями.*	Безъ измѣненій.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Пространство дѣйствія уложенія. О кругѣ дѣйствія уложенія.

Въ главѣ 2-й излагается кругъ дѣйствія отечественнаго уголовнаго закона въ пространствѣ, въ предѣлахъ отечественной территоріи и за предѣлами ея. Ст. 5 излагаетъ господство уложенія въ предѣлахъ русской государственной территоріи относительно какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ подданныхъ. Ст. 6 указываетъ на два исключенія изъ принципа дѣйствія уложенія на русской территоріи: два исключенія въ пп. 1 и 2 составляютъ примѣненіе правила jus particulare derogat generali (въ нихъ говорится о преступныхъ дѣяніяхъ, совершенныхъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, и о преступныхъ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ русскими спеціальными законами). 3-е исключеніе въ п. 3 касается лицъ, пользующихся при-

вилегіею внѣземельности по международному праву. По поводу рубрики гл. 2 слѣдуетъ замѣтить, что она не совсѣмъ удачная; было бы правильнѣе обозначить гл. 2 слѣдующею рубрикою: «О кругѣ дѣйствія уложенія».

5. Дѣйствіе постановленій сего уложенія распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя русскими подданными или иностранцами въ предѣлахъ Россійской Имперіи.	Безъ измѣненій.
6. Дѣйствіе постановленій сего уложенія не распространяется: 1) на преступныя дѣянія, учиненныя въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ; 2) на преступныя дѣянія, наказуемыя по уставамъ воинскимъ, дисциплинарнымъ, сельско-судебнымъ и по обычному праву инородческихъ племенъ; 3) на преступныя дѣянія, учиненныя въ предѣлахъ Россіи иностранцами, пользующимися внѣземельностью по началамъ международнаго права или по международнымъ обычаямъ.	**6.** Дѣйствіе постановленій сего уложенія не распространяется: 1) (какъ въ проектѣ) 2) на преступныя дѣянія, наказуемыя по уставамъ воинскимъ, духовныхъ консисторій, дисциплинарнымъ, и по обычному праву инородческихъ племенъ; 3) (какъ въ проектѣ).

Изъ 2 пункта статьи 6 предполагается исключить слово: сельско-судебнымъ. Желательно, чтобы новое уложеніе примѣнялось ко всему русскому народу, коего громадное большинство состоитъ изъ сельскаго населенія. Если дѣйствующіе въ сельскихъ судахъ законы и обычаи заслуживаютъ сохраненія, то слѣдуетъ съ ними сообразовать и общіе уголовные законы. Если же тѣ и другіе неудовлетворительны, то справедливость и гуманность требуетъ, чтобы крестьянское населеніе судилось по тѣмъ же законамъ, какіе установляются для остальной части населенія.

Внесеніе выраженія: «духовныхъ консисторій»—коммисія признала необходимымъ потому, что уставъ духовныхъ консисторій не есть только уставъ дисциплинарный, но особый уголовный законъ, соотвѣтствующій воинскому уставу о наказаніяхъ.

7. Дѣйствіе постановленій сего уложенія распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя внѣ предѣловъ Россіи: 1) когда русскими подданными учинены преступленія или проступки; 2) когда русскими подданными учинены нарушенія въ государствахъ, съ коими о наказуемости такихъ нарушеній существуютъ особые договоры;	Безъ измѣненій.

3) когда иностранцами учинены преступленія, или же такія проступки, коими они посягали на права русскихъ подданныхъ.

Ст. 7 опредѣляетъ кругъ дѣйствія уложенія за предѣлами Россійской территоріи: кругъ дѣйствія уложенія распространяется на преступленія и проступки, совершенные русскими подданными, на нарушенія, совершенныя ими въ государствахъ, съ коими существуютъ по этому предмету особые договоры, и, наконецъ на преступленія иностранцевъ или такіе проступки, коими они посягали на право русскихъ подданныхъ.

Ст. 7 весьма *капитальная*. Она вводитъ въ область такъ называемаго международнаго уголовнаго права. Ст. 7 ставитъ исходныя точки, указывая, какія лица и какія именно преступныя дѣянія подлежатъ дѣйствію уложенія внѣ предѣловъ Россіи. Существующее уложеніе признаетъ точно также отвѣтственными передъ русскимъ уголовнымъ закономъ какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ, совершившихъ преступленіе внѣ предѣловъ Россіи. Но есть существенныя различія между дѣйствующимъ законодательствомъ и новымъ проектомъ. Существующее уложеніе провозглашаетъ отвѣтственность передъ русскимъ закономъ иностраннаго подданнаго, совершившаго за границею преступленіе противъ русскаго государства (ст. 172); далѣе, отвѣтственность русскаго подданнаго за совершенное за границею преступленіе противъ правъ державной власти своего отечества или государственнаго отечественнаго строя *(цѣлости, безопасности, благосостоянія)*, или противъ правъ своего соотечественника (ст. 173), а равно за совершенное имъ за границей преступленіе противъ державной власти иностраннаго государства или иностраннаго подданнаго, въ случаѣ поступленія жалобы или обвиненія (ст. 174). Въ послѣднемъ случаѣ, если, по законамъ того края, гдѣ совершено преступленіе, русскій подданный долженъ былъ подвергнуться меньшему наказанію, сравнительно съ опредѣляемымъ по уложенію, то наказаніе это соразмѣрно смягчается. Въ ст. 8 содержатся существенныя условія отвѣтственности по русскому закону лицъ, совершившихъ преступленіе за границей, причемъ новый проектъ частью съуживаетъ, частью разширяетъ отвѣтственность ихъ сравнительно съ дѣйствующимъ уложеніемъ.

8. При примѣненіи ст. 7 соблюдаются слѣдующія правила:

Безъ измѣненій.

1) уголовное преслѣдованіе не возбуждается: если дѣяніе не запрещено законами мѣста его учиненія, за исключеніемъ случаевъ, въ статьяхъ..... указанныхъ; если виновный отбылъ за учинен-

ное имъ дѣяніе наказаніе, или былъ оправданъ или освобожденъ отъ суда по приговору иностраннаго суда, вошедшему въ законную силу; если дѣяніе относится къ числу тѣхъ, по коимъ, согласно ст. 11, не допускается выдача;

2) уголовное преслѣдованіе возбуждается не иначе, какъ по требованію подлежащихъ иностранныхъ властей или по жалобѣ потерпѣвшаго, если виновный посягнулъ на права иностраннаго государства или иностранныхъ подданныхъ;

3) наказаніе уменьшается въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ, если виновный уже отбылъ часть назначеннаго ему по приговору иностраннаго суда наказанія, или если законами мѣста учиненія дѣянія полагается наказаніе менѣе противъ опредѣляемаго въ семъ уложеніи строгое; правило сіе не распространяется на дѣянія, статьями..... предусмотрѣнныя.

Въ первыхъ двухъ пунктахъ 8 ст. предусмотрѣны условія возбужденія судебнаго преслѣдованія противъ туземцевъ или иноземцевъ, совершившихъ преступныя дѣянія за границей. Для возбужденія преслѣдованія по 1 п требуется: a) наказуемость дѣянія по закону мѣста совершенія и по русскому закону, за исключеніемъ нѣкоторыхъ, имѣющихъ быть означенными въ особенной части, дѣяній; b) отсутствіе судимости въ иностранномъ судѣ, имѣвшей послѣдствіемъ оправданіе виновнаго, отбытіе имъ наказанія или освобожденіе отъ суда; c) отсутствіе въ дѣяніи виновнаго признаковъ такого чисто политическаго преступленія, по коимъ не допускается по ст. 11 выдача. Во 2-мъ п., для возбужденія судебнаго преслѣдованія поставляется *условіемъ* требованіе о томъ иностраннаго государства или жалоба иностраннаго подданнаго въ случаѣ посягательства на права иностраннаго государства или иностраннаго подданнаго. Таковы *условія* возбужденія *судебнаго преслѣдованія*. Въ п. 3 говорится о мѣрѣ отвѣтственности виновнаго, если онъ отбылъ уже часть наказанія, или если по закону мѣста совершенія дѣянія ему грозило наказаніе менѣе строгое. П. 3. не распространяется на дѣянія, опредѣленныя извѣстными статьями. Въ ст. 8 относительно туземцевъ и иноземцевъ проводится принципъ *идеальной* или *строго юридической территоріальности* (см. новѣйшую монографію этого вопроса: *Brusa*, Del reato commesso all'estero, Rivista penale di Lucchini, выпускъ 5, 1882 г.) въ отличіе отъ *матеріальной* территоріальности ст. 5. За преступныя дѣянія, совершенныя внѣ предѣловъ Россіи, туземцы или иноземцы подлежатъ отвѣт-

ственности въ Россіи, если дѣяніе запрещено и по русскому, и по иностранному закону. Принципъ *идеальной* территоріальности состоитъ въ томъ, что лицо, совершившее преступленіе, должно отвѣчать передъ закономъ, который оно нарушило, хотя бы внѣ территоріи его дѣйствія,—и который можетъ быть къ нему примѣненъ по мѣсту нахожденія обвиняемаго послѣ совершенія преступленія. Понятіе идеальной территоріальности создается согласіемъ двухъ законовъ различныхъ государствъ и нравственнымъ *вредомъ* безнаказанности преступленія, обнаруживающимся въ той странѣ, куда преступникъ укрылся (*). Правда, не слѣдуетъ забывать, что принципъ идеальной территоріальности всетаки субсидіарный, второстепенный, восполняющій начало *матеріальной территоріальности*. Указанный принципъ идеальной территоріальности примѣняется ко всѣмъ преступленіямъ кромѣ политическихъ. Это исключеніе, сдѣланное въ проектѣ, совершенно правильно. Принципъ идеальной территоріальности основанъ на всеобщемъ господствѣ права; исключеніе для преступленій противъ государства основано на началѣ государственнаго суверенитета. Здѣсь уже дѣйствуетъ другое начало. По этому началу государства являются самостоятельными, равноправными, независимыми единицами; поэтому, наказуемость дѣяній, совершенныхъ противъ основъ государственнаго строя, не зависитъ отъ наказуемости такихъ дѣяній по закону мѣста совершенія. Ограниченіе начала идеальной территоріальности проявляется въ томъ, что преступленіе, совершенное за границей и могущее повлечь за собою наказаніе въ томъ мѣстѣ, куда обвиняемый направился послѣ совершенія преступленія, не наказывается, если преступленіе было подвергнуто судебному разсмотрѣнію и обвиняемый отбылъ присужденное ему наказаніе, или былъ оправданъ, или былъ освобожденъ отъ наказанія по приговору иностраннаго суда (отд. 2 п. 1 8 ст.). Наказаніе было бы въ этомъ случаѣ нарушеніемъ начала: non bis in idem. Наконецъ, начало, по которому дѣяніе, совершенное за границей, наказывается въ государствѣ, на территорію котораго явился обвиняемый, ограничивается при совершеніи обвиняемымъ преступленій политическихъ противъ иностраннаго государства, что опять объясняется началомъ *суверенитета* и независимости государствъ другъ отъ друга; въ силу этого начала, государство не можетъ ни наказывать, ни выдавать за преступленія, совершенныя противъ организаціи другаго государства, такъ какъ такія преступленія не нарушаютъ законовъ его собственной организаціи, и одно государство не

(*) *Brusa*, Del reato commesso all'estero, стр. 285. См. также Rivista penale, III, 1875 г., статья издателя Луккини о проектѣ *Вилліани*, стр. 406, гдѣ авторъ говоритъ «что не фактъ наказывается въ виновномъ, а виновный за фактъ,—и виновный всегда возбуждаетъ смущеніе въ обществѣ, совершено ли преступленіе въ предѣлахъ или внѣ предѣловъ территоріи».

обязано помогать другому относительно охраны его строя. Въ связи съ началомъ, установленнымъ въ 2 отдѣлѣ 1 п. 8 ст., въ 3 п. значится, что если виновный отбылъ часть положеннаго ему иностраннымъ судомъ наказанія, или если закономъ мѣста совершенія дѣянія ему полагается наказаніе менѣе строгое, то наказаніе обвиняемому уменьшается въ порядкѣ, 53 ст. проекта установленномъ; это правило опять не распространяется на извѣстныя дѣянія (политическія), потому что для наказуемости ихъ не требуется наказуемости по закону мѣста совершенія.

Нельзя не признать, что въ ст. 8 проекта проведено весьма послѣдовательно начало идеальной или строго юридической *территоріальности*. Первообразомъ этихъ постановленій послужилъ во многихъ отношеніяхъ чрезвычайно замѣчательный проектъ итальянскаго уголовнаго уложенія *Манчини*. По этому поводу умѣстно привести мнѣніе почетнаго члена Московскаго Юридическаго Общества Франческо Каррара о наказуемости преступныхъ дѣяній, совершенныхъ внѣ предѣловъ государственной территоріи. «Всѣ цивилизованныя націи солидарны относительно защиты права (tutela giuridica), солидарны относительно поддержки господства права, солидарны относительно респрессіи преступленій. Нужно, чтобъ извѣстный фактъ былъ объявленъ преступленіемъ тамъ, гдѣ онъ совершился. Далѣе, существенно, чтобъ преступленіе не могло быть наказано съ большею строгостью, чѣмъ оно могло быть наказано въ мѣстѣ совершенія, и чтобъ не было двойнаго наказанія. При этихъ двухъ гарантіяхъ, безразлично, будетъ ли преступленіе наказано тѣмъ или другимъ государствомъ. Они всѣ, будучи равны, являются равными орудіями высшаго закона общественнаго порядка, требующаго респрессіи преступленія. Когда за одинъ и тотъ же фактъ не налагается двойнаго наказанія, когда нѣтъ присужденія наказанія безъ предварительно-изданнаго уголовнаго закона, когда наказаніе не примѣняется въ большемъ размѣрѣ противъ предписанія закона, можно считать, что все въ порядкѣ, и что нечего бояться. Правосудіе при этомъ осуществляется и ничего большаго желать нельзя» (*). Правда, эти слова Каррара относятся къ первому проекту итальянскаго уложенія 1865 г., гдѣ наказуемость преступленій, совершенныхъ за предѣлами итальянской территоріи, была принята еще въ большихъ размѣрахъ (принципъ всемірный), но они *a fortiori* примѣняются и къ началу идеальной или строго-юридической *территоріальности*. Точно также французскій криминалистъ *Молинье*, разбирая положеніе проекта Манчини о наказуемости дѣяній, совершенныхъ за предѣлами территоріи,

(*) *Carrara*, Opuscoli di diritto criminale, II, XVII. Eogli di lavoro sul progetto di Codice penale Italiano. I, Sul primo titolo del nuovo progetto (1865), стр. 256 и 257.

соотвѣтствующія началамъ, положеннымъ въ основу п. 1 и 3 ст. 8-й, говоритъ слѣдующимъ образомъ: «Эти постановленія удовлетворяютъ принципу юстиціи, требующему, чтобы кара слѣдовала за виновнымъ безъ возможности избѣжать ея. Налагая на него кару, которой ему грозила страна, гдѣ имъ совершено было преступленіе, эти постановленія подвергаютъ его отвѣтственности, о которой ему было заранѣе извѣстно» (*).

9. Русскіе подданные, отбывшіе за границею наказаніе за дѣяніе, именуемое по уложенію преступленіемъ, по возвращеніи ихъ въ Россію, приговариваются русскимъ судомъ, въ особо для того установленномъ порядкѣ, къ лишенію правъ и къ отдачѣ подъ надзоръ полиціи, а отбывшіе наказаніе за дѣянія, статьями.... предусмотрѣнныя, приговариваются и къ поселенію.	Безъ измѣненій.

Относительно ст. 9 слѣдуетъ замѣтить, что она является изъятіемъ изъ 2 п. 8 ст. Русскіе подданные, отбывшіе за границей наказаніе за дѣяніе, именуемое преступленіемъ по уложенію, приговариваются въ Россіи русскимъ судомъ, въ особо-установленномъ порядкѣ, къ лишенію правъ или отдачѣ подъ надзоръ полиціи, а отбывшіе наказаніе за дѣянія, имѣющія быть указанными въ особыхъ статьяхъ, и къ поселенію.

Относящіеся къ этой статьѣ мотивы объяснительной записки указываютъ на то, что признаніе полноправности такихъ, понесшихъ за границей наказаніе лицъ не соотвѣтствовало бы интересамъ общественнаго порядка, предосуждало бы правамъ лицъ, связанныхъ семейною или супружескою связью съ осужденнымъ (супругъ бы не могъ просить о разводѣ по поводу такого преступленія, которое, будь оно наказано въ Россіи, давало бы ему такое право). Нельзя не согласиться съ этими мотивами. Подобная статья (37) есть въ новомъ германскомъ уложеніи. Ограниченія правоспособности русскаго подданнаго, установленныя иностраннымъ приговоромъ, не могутъ подлежать исполненію въ Россіи; значитъ, установленіе такихъ послѣдствій по русскому закону должно быть сдѣлано русскимъ судомъ. Русскій судъ, слѣдовательно, можетъ приговорить такого туземца къ лишенію правъ. Гораздо болѣе сомнительнымъ представляется полномочіе, даваемое ст. 9 русскому суду, приговаривать въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ къ «поселенію». Здѣсь уже идетъ рѣчь не о послѣдствіяхъ наказанія, состоя-

(*) Etudes sur le nouveau projet du Code penal pour le Royaume d'Italie II, стр. 32.

щихъ въ пораженіи правъ состоянія и съуженіи гражданской правоспособности, а *объ настоящемъ наказаніи*. Это правило противорѣчитъ п. 3 ст. 8, по которому, по отбытіи части наказанія, а также если по законамъ мѣста совершенія преступленія полагается наказаніе, меньшее сравнительно съ угрожаемымъ по уложенію, то виновному наказаніе уменьшается. Въ данномъ случаѣ оно, напротивъ, будетъ увеличено.

10. Русскіе подданные, пребывающіе въ Турціи, Персіи, Китаѣ или Японіи и учинившіе тамъ преступное дѣяніе, подлежатъ суду и наказанію по законамъ, дѣйствующимъ въ Россіи. Если за преступное дѣяніе назначены: заточеніе на срокъ не свыше одного года, тюрьма, арестъ или денежная пеня, то рѣшеніе постановляется русскимъ мѣстнымъ консуломъ; при обвиненіи въ дѣяніяхъ болѣе важныхъ, обвиняемый препровождается для суда и наказанія въ Россію.

Безъ измѣненій.

Ст. 10—о совершеніи преступленій русскими подданными въ Турціи Персіи, Китаѣ, повторяющая, въ исправленной и болѣе точной формѣ, постановленія нынѣ дѣйствующаго уложенія, не возбуждаетъ никакихъ замѣчаній.

11. Иностранцы, учинившіе внѣ предѣловъ Россіи преступленіе или проступокъ, подлежатъ выдачѣ, согласно съ существующими о томъ договорами или по установившимся началамъ взаимности, если они не были по законамъ, дѣйствующимъ въ Россіи, за то дѣяніе наказаны, оправданы или освобождены отъ наказанія въ установленномъ порядкѣ.

На томъ же основаніи подлежатъ выдачѣ, если и въ семъ отношеніи существуетъ взаимность со стороны державы, требующей выдачи:

1) иностранцы, учинившіе преступленія или проступки, хотя бы и вызванные политическими побужденіями, или совершенные совмѣстно съ политическимъ преступленіемъ или проступкомъ, или по поводу таковыхъ;

2) иностранцы, обвиняемые въ посягательствѣ на жизнь или здоровье главы иностраннаго государства.

Не подлежатъ выдачѣ иностранцы, учинившіе преступленіе или проступокъ

11. Русскіе подданные, совершившіе преступленія общаго права, внѣ предѣловъ Россіи, по сношенію съ иностраннымъ правительствомъ, могутъ быть выданы ему для уголовнаго преслѣдованія. Иностранцы, учинившіе внѣ предѣловъ Россіи преступленіе или проступокъ, подвергаются выдачѣ, согласно существующимъ о томъ договорамъ или установившимся началамъ взаимности; при невозможности же выдачи—судятся въ Россіи по дѣйствующимъ законамъ.

Могутъ подлежать выдачѣ иностранцы при совершеніи ими:

1) самостоятельныхъ преступленій и проступковъ общаго права, хотя бы осложненныхъ политическими побужденіями;

2) преступленій и проступковъ общаго права, совершенныхъ во время мятежа или гражданской войны совмѣстно съ политическими, если эти преступныя дѣянія противны обычаямъ и законамъ войны цивилизованныхъ народовъ, а

политическіе, направленные противъ иностраннаго государства и соотвѣтствующіе преступленіямъ или проступкамъ, предусмотрѣннымъ статьями.... сего уложенія.

равно преступленій и проступковъ общаго права, лишь одновременныхъ съ политическимъ движеніемъ или пользующихся таковыми въ видѣ предлога;

3) посягательства на жизнь или здоровье главы иностраннаго государства.

Не подлежатъ выдачѣ иностранцы, учинившіе преступленіе или проступокъ политическіе, направленные противъ иностраннаго государства и соотвѣтствующіе преступленіямъ или проступкамъ, предусмотрѣннымъ статьями.... сего уложенія.

Въ отличіе отъ ст. 8, предусматривающей совершеніе внѣ предѣловъ Россіи преступленій и проступковъ какъ туземцами, такъ и иноземцами,— ст. 11 предусматриваетъ преступленія и проступки, совершенные за предѣлами Россіи иностранцемъ, оказавшимся потомъ на русской территоріи.

Въ ст. 11 установляется важный институтъ *выдачи*, по которому начало идеальной территоріальности съуживается, оставаясь преимущественно для тѣхъ случаевъ, гдѣ выдача почему-нибудь неосуществима. *Выдачей* преступника достигается сужденіе его въ *loco delicti commissi*. Эта статья возбуждаетъ слѣдующіе три важные вопроса.

А. *О выдачѣ иностранному государству русскихъ подданныхъ.* На стр. 47 объяснит. записки, Редакціонная Коммисія обсуждаетъ вопросъ о возможности выдачи русскихъ подданныхъ, совершившихъ преступленіе за предѣлами территоріи, иностранному государству для сужденія. Указавъ на то, что въ наукѣ международнаго права все чаще раздаются голоса за уничтоженіе всякихъ различій относительно національности выдаваемаго, каковое начало было высказано въ резолюціи института международнаго права въ 1880 г., что, далѣе, представителемъ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ было высказано пожеланіе, чтобы постановленія о выдачѣ примѣнялись къ русскимъ подданнымъ, совершившимъ преступленіе за границей, Коммисія не нашла принципіальнаго препятствія противъ выдачи русскихъ подданныхъ, но, тѣмъ не менѣе, не ввела этого начала въ проектъ, такъ какъ противуположное начало не только принято во всѣхъ трактатахъ Россіи съ другими государствами, но и въ трактатахъ другихъ государствъ, а равно и въ кодексахъ и спеціальныхъ законахъ о выдачѣ иностранныхъ государствъ (герм. угол. ул. § 9, венгер. кодексъ § 17, голландскій законъ 1875 г. ст. 16, бельгійскій законъ 1878 г. ст. 1 и 8). Во Франціи начало это установлено

министерскимъ циркуляромъ 1841 г. Сама Англія отступила въ позднѣйшихъ трактатахъ отъ прежнихъ традицій и признала принципъ невыдачи своихъ подданныхъ (трактаты съ Даніей 1862 г., съ Германіей 1872 г., съ Бельгіей 1872 г., съ Италіей 1873 г. и съ Австріей 1874 г.). Поэтому, еслибъ Россія признала начало выдачи своихъ подданныхъ, то ни по трактатамъ, ни по началу взаимности она не получила бы согласія на принятіе этого начала. Должно сказать, что означенныя соображенія Коммисіи въ пользу безусловной невыдачи русскихъ подданныхъ представляются неубѣдительными. Если не слѣдуетъ вводить категорическаго правила о выдачѣ русскихъ подданныхъ, совершившихъ преступленіе за границей, то не слѣдуетъ установлять и *безусловнаго* запрета. То, что говорится въ объяснительной запискѣ объ измѣнившемся направленіи англійской политики въ вопросѣ о невыдачѣ, несовсѣмъ вѣрно. У *Гольцендорфа* (Die Auslieferung der Verbrecher, 1881 г., стр. 19) указано, что Англія въ новѣйшее время возвращается, напротивъ, къ принципу выдачи собственныхъ подданныхъ. Такъ, англійская коммисія о реформѣ законовъ о выдачѣ выразила, что различеніе въ трактатахъ выдачи собственныхъ и иностранныхъ подданныхъ неумѣстно; требованіе о взаимности въ этомъ отношеніи должно быть устранено. Мысль означенной коммисіи воплотилась въ трактатѣ Англіи съ Испаніей 1878 г., въ которомъ Испанія отказываетъ въ выдачѣ собственныхъ подданныхъ, а Англія не дѣлаетъ такого изъятія для собственныхъ подданныхъ. Начало взаимности, такимъ образомъ, не требуется Англіей. И надо признать, что оно абсолютнаго значенія не имѣетъ. Выдавая своего подданнаго, совершившаго преступленіе за границей, государство можетъ поступить такъ въ видахъ болѣе успѣшнаго производства уголовнаго дѣла. Поступая такъ, государство не оказываетъ какой либо услуги другому государству и дѣйствуетъ столько же въ интересахъ послѣдняго, сколько въ собственныхъ интересахъ и въ интересахъ своего подданнаго. Поэтому, вмѣсто категорическаго запрета выдачи собственныхъ подданныхъ, было бы правильнѣе указать въ новомъ уложеніи, что русскіе подданные, при совершеніи преступленія за границей, могутъ быть, по сношеніи съ иностраннымъ правительствомъ, выдаваемы иностранному государству, или судимы отечественнымъ судомъ.

Руководствуясь этими соображеніями, коммисія Юридическаго Общества предположила внести соотвѣтствующую поправку въ ст. 11, которая по предлагаемой редакціи начинается слѣдующимъ положеніемъ: «Русскіе подданные, совершившіе преступленія общаго права внѣ предѣловъ Россіи, по сношеніи съ иностраннымъ правительствомъ, могутъ быть выданы ему для уголовнаго преслѣдованія».

В. *Объ отношеніи выдачи иностранныхъ подданныхъ къ сужденію ихъ русскимъ судомъ.* Должно замѣтить, что въ ст. 11 два *учрежденія*: выдача и судимость иностранца на русской территоріи, куда онъ явился послѣ совершенія преступленія за границей, совершенно несогласованы между собою. Въ этой статьѣ говорится о выдачѣ иностранца, если онъ не былъ по русскимъ законамъ за совершенное имъ дѣяніе наказанъ, оправданъ или освобожденъ отъ суда. Равно и въ объяснительной запискѣ авторы проекта говорятъ о томъ, что преступныя дѣянія иностранцевъ могутъ быть разсмотрѣны русскимъ судебнымъ органомъ ранѣе предъявленія требованія о выдачѣ (стр. 46). Такой порядокъ представляется лишеннымъ всякихъ твердыхъ началъ: будетъ ли произведена выдача, или будетъ обвиняемый преданъ русскому суду—обусловливается такимъ образомъ исключительно случайностью—началомъ *превенціи*, т. е. тѣмъ, что будетъ сдѣлано прежде. Такой существенный недостатокъ можетъ быть устраненъ при принятіи правила, установленнаго итальянскимъ проектомъ *Манчини*: въ § 8 проекта значится, что когда иностранецъ, совершившій противъ иностранца преступленіе за предѣлами Италіи, вступитъ на итальянскую почву, то итальянское правительство сначала предлагаетъ его отечеству или государству мѣста совершенія преступленія выдать обвиняемаго; въ случаѣ же непринятія выдачи, подвергаетъ его отвѣтственности передъ собственнымъ судомъ. Такое правило весьма раціонально: оно оказываетъ уваженіе къ правамъ суверенитета иностранныхъ государствъ (*); оно призываетъ къ дѣйствію судебные туземные органы только тогда, когда дѣйствіе ихъ является своевременнымъ и цѣлесообразнымъ за невозможностью выдачи.

По указаннымъ выше основаніямъ и соглашаясь съ принципомъ, положеннымъ въ основу § 8 итальянскаго проекта, коммисія положила измѣнить редакцію 1 отдѣла 11 статьи, о порядкѣ сужденія иностранцевъ по дѣйствующимъ въ Россіи законамъ, въ томъ смыслѣ, что выдача является первенствующею и обычною мѣрою, сужденіе же по дѣйствующимъ въ Россіи законамъ мѣрой—вспомогательною при невозможности выдачи. При этомъ предполагается, что *условія*, относящіяся къ выдачѣ, опредѣляются существующими трактатами или обычаемъ взаимности. Въ виду первенствующаго значенія, принадлежащаго выдачѣ, слово *подлежатъ* замѣнено въ предлагаемой редакціи 1 отдѣла 11 ст. выраженіемъ: «*подвергаются*», указывающимъ на постоянный, неизмѣнный характеръ этой мѣры во всѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ препятствія по недостатку трактатовъ или обычая взаимности;

(*) См. *Molinier*, Etudes sur le nouveau projet du Code penal d'Italie, стр. 33.

далѣе указано, что при невозможности выдачи, иностранецъ судится по дѣйствующимъ законамъ.

С. *О политическихъ преступленіяхъ и объ общихъ преступленіяхъ, осложненныхъ политическою цѣлью.*

Изъ правила о выдачѣ иностранцевъ ст. 11-я дѣлаетъ въ отдѣлѣ 3-мъ изъятіе для преступленій политическихъ, направленныхъ противъ иностраннаго государства и соотвѣтствующихъ статьямъ, имѣющимъ быть указанными въ особой части уложенія. Въ отдѣлѣ 2-мъ введено важное правило о выдачѣ, при существованіи взаимности со стороны державы, требующей выдачи: 1) иностранцевъ, учинившихъ преступленія или проступки, хотя бы и вызванные политическими побужденіями, или совершенные совмѣстно съ политическими преступленіями или проступками, или по поводу таковыхъ; 2) иностранцевъ, обвиняемыхъ въ посягательствѣ на жизнь, или здоровье иностраннаго государя.

По отношенію ко 2-му отдѣлу ст. 11 въ объяснительной запискѣ значится, что Коммисія сочла необходимымъ исключить изъ выдачи преступленія и проступки политическіе, сообразно съ началами современнаго международнаго права и существующими трактатами Россіи съ другими государствами. При этомъ указаны трактаты, гдѣ это начало положительно оговорено (съ Голландіей 1867 г., съ Баваріей 1869 г., съ Бельгіей 1872 г., съ Австріей, съ Испаніей, съ Голландіей 1880 г., съ Италіей 1871 г., съ Швейцаріей 1873 г., въ каковыхъ двухъ послѣднихъ трактатахъ не упомянуто объ исключеніи изъ числа политическихъ преступленій посягательства на особу Монарха и Членовъ Царствующаго Дома). Далѣе, въ объяснительной запискѣ значится: «допустивъ такое изъятіе для политическихъ преступленій, Коммисія сочла необходимымъ возможно точнѣе опредѣлить это понятіе, особенно въ виду осложненныхъ формъ, въ которыхъ проявились многія изъ политическихъ преступленій за послѣднее время, въ виду злодѣяній, которыя потрясли все цивилизованное общество. Коммисія полагала бы необходимымъ провести въ этомъ отношеніи различіе между дѣяніями, направленными къ измѣненію существующаго образа правленія, хотя бы и насильственными средствами, къ уничтоженію независимости и цѣлости государства, и тѣми злодѣяніями, которыя прикрываясь политическими формами, служатъ проявленіемъ разнузданныхъ страстей или же отрицаютъ основы всякаго общежитія».

Указавъ далѣе на трудность опредѣленія политическихъ преступленій, Коммисія говоритъ, что во всякомъ случаѣ подъ ними надо понимать посягательство на основныя начала государственнаго строя страны (бунтъ, возстаніе), или посягательство на цѣлость и независимость государства (измѣна),

или дѣянія, подготовляющія государственный переворотъ (составленіе обществъ, пропаганда, нѣкоторые виды преступленій печати). Коммисія полагаетъ, что наиболѣе удобнымъ пріемомъ означенія политическихъ преступленій со стороны практической можетъ быть указаніе на статьи, опредѣляющія дѣянія, признаваемыя политическими, хотя и совершенныя за границей противъ иностраннаго государства. Къ группѣ политическихъ преступленій должны быть отнесены дѣянія, сопровождающіяся насильственными дѣйствіями, *если эти дѣйствія составляютъ моментъ развитія попытокъ колебанія или ниспроверженія государственнаго строя;* такъ, бунтъ можетъ заключать въ себѣ и случаи лишенія жизни разныхъ лицъ, и поджогъ зданій, и ихъ разрушенія. Оцѣнить соотношеніе цѣли, предположенной виновными, съ дѣйствіями такого рода можно при подробной оцѣнкѣ каждаго даннаго случая; при этомъ, согласно постановленію оксфордской сессіи института международнаго права въ 1880 г., судъ каждый разъ можетъ ставить самъ вопросъ: могли ли подобныя дѣйствія быть допущены и оправданы по законамъ и обычаямъ войны.

Сообразно съ такой постановкой вопроса, Коммисія сочла необходимымъ установить, какія дѣйствія, соприкасающіяся съ политическими преступленіями, должны быть отдѣлены отъ нихъ и подлежать выдачѣ. Выдача, по мнѣнію Коммисіи, можетъ быть допущена: 1) относительно виновныхъ въ посягательствѣ на жизнь или здоровье главы государства, безотносительно къ формѣ правленія (начало, формулированное впервые въ Бельгіи въ 1856 году по дѣлу Jacquin, покушавшагося на жизнь Наполеона III); 2) относительно виновныхъ въ общемъ преступленіи, убійствѣ, поджогѣ, поддѣлкѣ монеты, совершенныхъ хотя бы по политическимъ побужденіямъ (въ видѣ примѣра приводится между прочимъ попытка причинить крушеніе поѣзда, долженствующее подвергнуть опасности жизнь государя); 3) относительно виновныхъ въ общихъ преступленіяхъ, совершенныхъ одновременно съ участіемъ въ политическихъ преступленіяхъ, или даже по поводу послѣднихъ, *если только эти общія преступленія не заключаются въ главномъ политическомъ дѣяніи, какъ средство его осуществленія.* Выдача, поэтому, можетъ быть допущена относительно лица, совершившаго во время возстанія изнасилованіе, точно также при совершеніи убійства, поджога, если только эти послѣднія дѣянія осуществлялись не во имя общаго дѣла, не во время общей борьбы, а ради какихъ-нибудь исключительныхъ личныхъ мотивовъ (стр. 49, 50 и 51 объясн. зап.).

Но допуская выдачу по указанной группѣ дѣяній, Коммисія имѣла въ виду, что въ однихъ трактатахъ (заключенныхъ, наприм., Россіей съ Даніей, Швейцаріей и Италіей), нѣтъ указаній на то, что изъ числа преступленій

политическихъ должны быть изъяты случаи посягательства на жизнь и особу государя; въ другихъ же трактатахъ къ преступленіямъ политическимъ относятся и случаи *délits connéxes*, подъ которые вполнѣ могутъ быть подводимы и дѣянія, совершенныя одновременно съ политическими преступленіями и даже изъ политическихъ побужденій. Такимъ образомъ, Россія, на основаніи настоящаго проекта, могла бы оказаться въ положеніи неравенства, обязуясь выдавать преступниковъ и не имѣя права требовать выдачи таковыхъ.—Поэтому Коммисія сочла нужнымъ добавить, что выдача за delits connèxes допускается только въ томъ случаѣ, если со стороны державы, требующей выдачи, существуетъ по договорамъ или по обычаю взаимность именно въ этомъ отношеніи.—Правила относительно предъявленія требованія о выдачѣ, принятія предварительныхъ мѣръ для задержанія бѣжавшаго, порядка удостовѣренія въ тождествѣ личности и въ свойствѣ обвиненія, имѣющія характеръ процессуальный, не должны быть вносимы въ уложеніе,— а въ особый процессуальный законъ о выдачѣ, хотя бы въ видѣ добавленія къ уставу уголовнаго судопроизводства (объясн. зап., стр. 51).

При обсужденіи капитальныхъ вопросовъ, входящихъ въ составъ 2 и 3 отдѣловъ ст. 2-й, нельзя не принять во вниманіе, что принципъ, по которому преступныя дѣянія общаго права, хотя и осложненныя политическимъ мотивомъ, а также извѣстныя преступныя дѣянія, совмѣстныя съ политическими преступленіями, не должны быть изъяты отъ выдачи, есть принципъ, получившій право гражданства въ юридическомъ сознаніи Европы.—За этотъ принципъ высказалась составленная въ 1878 году въ Англіи для пересмотра законовъ о выдачѣ коммисія, состоящая изъ такихъ авторитетовъ, какъ лордъ Сельбёрнъ, лордъ Александръ Кокбёрнъ, сэръ Розъ, лордъ Фицъ Джемсъ Стифенъ.—Этотъ принципъ былъ провозглашенъ на сессіи института международнаго права въ Оксфордѣ въ 1880 году, гдѣ, какъ извѣстно, его защитниками явились покойный *Блунчли* и русскій ученый г. *Мартенсъ*. Изъ богатой литературы по данному вопросу можно указать на слѣдующіе труды, авторы коихъ защищаютъ постановленія оксфордской сессіи института: *Тейхманъ* (профессоръ въ Базелѣ), Délits politiques, regicide et extradition въ *Revue de droit international*, 1879 г., т. XI, №№ V, VI; *Сарполосъ* (адвокатъ въ Аѳинахъ), въ замѣткѣ, помѣщенной тамъ же, т. XI; *Renault*, въ статьѣ *Journal de droit international privé*, т. 7; *Альберикъ-Роленъ* въ *Revue de droit international*, 1882 г., № 3 (замѣтки по поводу работъ Гольцендорфа и Листа); *Schönemann*, Die Auslieferungsverträge des deutschen Reiches въ *Archiv für Strafrecht*, 1881 г.; наконецъ, въ самое послѣднее время *Bar*, Zur Lehre von der Auslieferung, *Gerichtsaal*, XXXIV, вып. 7, 1883 г. (Критику постановленій оксфордской сессіи международнаго

института см. у *Liszt* «Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts anzustreben?» въ *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, II, стр. 50, 1882 г.). Нельзя также не упомянуть о весьма многознаменательныхъ мнѣніяхъ, благопріятныхъ постановленіямъ института международнаго права, *Сормана и Орелли* на собраніи швейцарскихъ юристовъ въ *Бернѣ* 26 Сентября 1880 года. *Гольцендорфъ* въ своей монографіи, вышедшей въ 1881 г.; «*Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht*», также высказывается противъ слишкомъ широкаго понятія политическаго преступленія (стр. 36 и 37), причемъ авторъ выставляетъ слѣдующія положенія: цѣлевые моменты и побужденія политическихъ преступниковъ подвергаются исторической смѣнѣ; организованное революціонное преступленіе, совершаемое массою людей *(Massenverbrechen)*, въ наши дни обнаруживаетъ тенденцію смѣшиваться съ общимъ преступленіемъ, что особенно наглядно въ тѣхъ случаяхъ, когда преступники общаго права освобождаются изъ тюремъ и снабжаются оружіемъ. Иное дѣло, съ нравственной точки зрѣнія, нападеніе на властителя, который, опираясь на формальную неприкосновенность, лично, или чрезъ своихъ бандитовъ, угрожалъ жизни своихъ подданныхъ, отнималъ себѣ въ личную пользу частную собственность своихъ подданныхъ, или, наконецъ, угрожалъ половой чести женщинъ; иное дѣло нападеніе подъ прикрытіемъ коммунистической теоріи, или изъ побужденій личной корысти на основы и бытіе частной собственности, гражданскаго оборота и семьи, война противъ безопасности, противъ юридическихъ благъ посредствомъ провозглашенія революціоннаго принципа. Будущія поколѣнія едва ли поймутъ, что слѣдуетъ считать политическимъ преступникомъ ирландскаго фермера, который изъ-за забора застрѣливаетъ поземельнаго собственника вслѣдствіе убѣжденія, что существующее распредѣленіе собственности—несправедливое нарушеніе правъ ирландцевъ. Наконецъ, Гольцендорфъ замѣчаетъ, что если сравнительно съ древними, новое общество пришло, къ своей выгодѣ, къ иной нравственной оцѣнкѣ убійства тирана, то древніе стояли выше насъ въ томъ отношеніи, что они никогда не считали Катилину и его заговорщиковъ за «соціальныхъ» реформаторовъ, подобно тому, какъ иногда нѣкоторые фантазеры величаютъ фанатиковъ или головорѣзовъ французской коммуны. Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать, что различіе, сдѣланное авторами проекта между чисто политическими преступленіями и преступленіями общаго права, осложненными политическими побужденіями или совершенными совмѣстно съ таковыми (mixtes и connèxes),—совершенно справедливо. Но иное дѣло—справедливость общаго начала, иное дѣло—удачное осуществленіе этого общаго начала въ практической формулѣ. Будучи приверженцемъ мысли, по которой отвратительныя преступленія общаго права

не оправдываются политическимъ побужденіемъ, Гольцендорфъ въ цитированномъ сочиненіи не считаетъ возможнымъ установить такую общую формулу, которая бы могла служить руководствомъ для государства ради различенія дѣяній, выдачи подлежащихъ, отъ неподлежащихъ. Все въ этомъ отношеніи зависитъ, по мнѣнію автора, отъ добросовѣстной оцѣнки даннаго случая государствомъ, отъ котораго требуется выдача. И если Гольцендорфъ въ этомъ отношеніи заходитъ слишкомъ далеко, и справедливо заслуживаетъ сдѣланный ему Альберикомъ-Роленомъ упрекъ въ излишнемъ *оппортюнизмѣ*, тѣмъ не менѣе законодательное формулированіе различія преступленій, съ преобладающимъ политическимъ и преобладающимъ общимъ характеромъ, дѣло крайне трудное. Слѣдуетъ признать, что этой задачи Редакціонной Коммисіи не удалось исполнить вполнѣ удовлетворительно.

Во второмъ отдѣлѣ 11 ст. два пункта, изъ коихъ 2-й «о посягательствѣ на жизнь и здоровье главы иностраннаго государства»—весьма опредѣленный и не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній. За то п. 1 редижированъ весьма неопредѣленно.

Въ самомъ дѣлѣ, въ п. 1 говорится о преступленіяхъ и проступкахъ, хотя бы *вызванныхъ* политическими *побужденіями*. Но какой характеръ, какія особенности, какая физіономія этихъ преступленій?—объ этомъ нельзя ничего узнать изъ текста закона. Далѣе говорится о преступленіяхъ и проступкахъ, совершенныхъ совмѣстно съ политическими преступленіями или по поводу таковыхъ. Но и въ этихъ постановленіяхъ опредѣленнаго, яснаго начала найти нельзя. По буквальному смыслу выходитъ, что выдача допускается за тѣ насильственныя дѣйствія, которыя являются моментами развитія попытокъ колебанія или ниспроверженія государственнаго строя, каковыя дѣйствія Редакціонная Коммисія считаетъ однако *политическими*; такъ, если, во время уличной борьбы на баррикадахъ, мятежники убиваютъ или ранятъ людей изъ высланнаго противъ нихъ войска, то такой случай совершенно подойдетъ подъ терминъ «преступленія, совершеннаго совмѣстно съ политическимъ преступленіемъ», а между тѣмъ сама Редакціонная Коммисія не считаетъ такого дѣянія вызывающимъ выдачу (стр. 50 и 51 объяснительной записки). Мотивы, значитъ, не совпадаютъ со смысломъ, который несомнѣнно принадлежитъ проектируемому постановленію. По поводу дѣяній, совмѣстныхъ съ политическими преступленіями или совершенныхъ по поводу таковыхъ, Коммисія принимаетъ такой критерій: для того, чтобъ общія преступленія были изъяты *изъ выдачи*, требуется, чтобъ общее преступленіе заключалось въ главномъ политическомъ, какъ средство его осуществленія (стр. 51 объяснительная записка). Но установляя это начало, Коммисіи приходится стать въ разладъ съ положеніемъ, установленнымъ институтомъ международ-

наго права въ 1880 году (п. в. ст. XIV положеній Института),—что свойство дѣяній, совершенныхъ во время мятежа или гражданской войны, должно быть оцѣниваемо сообразно тому, оправдываются ли они военными обычаями. Въ самомъ дѣлѣ, самыя гнусныя преступленія могутъ быть пущены въ ходъ, какъ средства для достиженія политической цѣли, осуществленія политическаго преступленія, совмѣстно и рядомъ съ чисто политическими преступленіями. Представимъ себѣ, что мятежники, открыто возставшіе противъ государственнаго существующаго строя, осаждающіе крѣпость, по взятіи ея, вырѣзываютъ все населеніе осажденнаго города ради террора и ниспроверженія поддержки правительства со стороны населенія. Такихъ случаевъ представляетъ много-печальной памяти пугачевскій бунтъ. Общее преступленіе въ указанномъ примѣрѣ, являющееся совмѣстно съ политическимъ преступленіемъ, будетъ средствомъ для осуществленія послѣдняго. Далѣе, гнусныя преступныя дѣянія могутъ тѣмъ легче пускаться въ ходъ руководителями мятежа, что, будучи средствомъ для политическаго движенія, они вмѣстѣ съ тѣмъ удовлетворяютъ разнузданнымъ страстямъ отдѣльныхъ лицъ, участвующихъ въ мятежѣ. Какой критерій принимать въ тѣхъ случаяхъ, когда въ одномъ и томъ же, совмѣстномъ съ политическимъ, преступномъ дѣяніи соединяется характеръ и средства для достиженія политической цѣли и средства для удовлетворенія обще-преступной цѣли? По изложеннымъ основаніямъ, не соглашаясь съ редакціей 2-го отдѣла 11 статьи, коммисія Юридическаго Общества полагаетъ изложить означенный отдѣлъ 11 ст. въ слѣдующемъ видѣ:

Могутъ подлежать выдачѣ иностранцы, при совершеніи ими:

1) самостоятельныхъ преступленій и проступковъ общаго права, хотя бы и осложненныхъ политическими побужденіями;

2) преступленій и проступковъ общаго права, совершаемыхъ во время мятежа или гражданской войны совмѣстно съ политическими преступленіями, если эти преступныя дѣянія противны обычаямъ и законамъ войны цивилизованныхъ народовъ, а равно преступленій и проступковъ общаго права, лишь одновременныхъ съ политическимъ движеніемъ или пользующихся таковымъ въ видѣ предлога;

3) посягательства ни жизнь или на здоровье главы иностраннаго государства.

Въ предлагаемой коммисіею Юридическаго Общества редакціи 2 отд. 11 статьи слѣдуетъ указать прежде всего на перемѣну фразы, составляющей вступленіе къ п. 1-му и 2-му 11 статьи. Вмѣсто словъ: «на томъ же основаніи подлежатъ выдачѣ, если въ семъ отношеніи существуетъ взаимность со стороны державы, требующей выдачи», коммисія Юридическаго Общества

желала бы внести слѣдующія слова: «Могутъ подлежать выдачѣ иностранцы при совершеніи ими». Внося такое измѣненіе, Коммисія руководствовалась тѣмъ, что, согласно XIV ст. постановленія института международнаго права 1880 года, вопросъ о томъ, имѣетъ ли фактъ, по поводу котораго требуется выдача, характеръ политическаго или общаго преступленія, подлежитъ *верховной оцѣнкѣ государства*, отъ коего требуется выдача. Мысль эта должна быть признана совершенно справедливою: какъ бы ни были совершенны постановленія закона или трактата, разграничивающія признаки дѣяній, подлежащихъ и неподлежащихъ выдачѣ, они не могутъ обнять всего разнообразія явленій; въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ государство полагаетъ рѣшеніе о выдачѣ, которое не можетъ подлежать обжалованію. Поэтому удобнѣе употребить такое выраженіе, которое не столько указываетъ на обязанность, сколько на право. Выраженіе: «могутъ», вмѣстѣ съ тѣмъ выражаетъ, что государство, отъ коего требуется выдача преступника, можетъ сообразоваться съ началомъ взаимности со стороны государства, требующаго выдачи, т. е. замѣняетъ положительно указанное въ 2 отд. ст. 11 условіе, причемъ однако государство, отъ котораго требуется выдача, не связываетъ себя непремѣнно этимъ условіемъ. При принятой коммисіею Юридическаго Общества редакціи, правда, отпадаетъ возможность сужденія иностранцевъ, совершившихъ преступленія и проступки, указанные п. 1 и 2 ст. 11. Но уравненіе въ этомъ отношеніи 1 и 2 отд. ст. 11 не представляется возможнымъ: отказъ въ выдачѣ иностранца, обвиняемаго по п. 1-му и 2-му 2-го отд. ст. 11, будетъ *implicite* или *explicite* заключать въ себѣ признаніе, что иностранцемъ въ сущности совершено преступное дѣяніе чисто *политическое*. Но въ такомъ случаѣ иностранецъ по законамъ, дѣйствующимъ въ Россіи, судимъ быть не можетъ, такъ какъ по отдѣлу 3-му 11 статьи о чисто-политическихъ преступныхъ дѣяніяхъ такого суда не предусмотрѣно.

Въ п. 1, по предлагаемой коммисіею Юридическаго Общества редакціи, предусмотрѣны составляющіе *преступное единство* (*Verbrechenseinheit*, *délit mixte*) преступленія и проступки общаго права, осложненные политическими побужденіями. Этотъ пунктъ соотвѣтствуетъ группѣ дѣяній, указанныхъ въ п. 2 на стр. 50 и 51 объяснительной записки, а также первой части п. 1-го 2 отдѣла 11 ст. (*иностранцы, учинившіе преступленія и проступки, хотя бы вызванные политическими побужденіями*) проекта Редакціонной Коммисіи.

Добавочное выраженіе: «*самостоятельныхъ*», служитъ для различенія предусмотрѣнныхъ въ п. 1 дѣяній отъ дѣяній второстепенныхъ и придаточныхъ, которыя, по словамъ Редакціонной Коммисіи, составляя моменты развитія попытокъ колебанія или ниспроверженія политическаго строя, тѣсно связываются

съ политическими преступленіями (стр. 50 объяснительной записки). Далѣе, терминъ: «*общаго права*»—указываетъ на внутреннюю природу преступныхъ дѣяній, указанныхъ въ п. 1, по которой *нарушеніе общаго права общечеловѣческихъ благъ*, по своей важности является въ дѣяніи первенствующимъ, непосредственнымъ и преобладающимъ, и поэтому устраняетъ политическія побужденія, какъ безсильныя измѣнить характеръ дѣянія.

Въ п. 2 предусмотрѣны преступныя дѣянія *connèxes*, совершаемыя совмѣстно съ политическими преступленіями. Въ этомъ пунктѣ коммисія Юридическаго Общества имѣла въ виду выразить признакъ, указанный въ п. b XIV ст. постановленій института международнаго права,—мысль, по которой не должны быть изъяты изъ выдачи дѣянія, явно отвергаемыя обычаями и законами войны цивилизованныхъ народовъ, тогда какъ эта мысль не выражена въ проектѣ Редакціонной Коммисіи, и формула: «совершенныя совмѣстно съ политическимъ преступленіемъ или проступкомъ», является слишкомъ неопредѣленною, какъ было указано выше (*). Далѣе въ томъ же п. 2 говорится о преступныхъ дѣяніяхъ, связанныхъ съ политическимъ преступленіемъ лишь связью одновременности, а равно о преступныхъ дѣяніяхъ, которыя эксплуатируютъ политическое движеніе въ видѣ предлога для общепреступной цѣли (изнасилованіе во время мятежа, грабежъ и кражи у частныхъ лицъ отдѣльными участниками бунта ради собственной выгоды). Наконецъ, п. 3 въ предлагаемой редакціи воспроизводитъ цѣликомъ п. 2 отдѣла 2 ст. 11 проекта Редакціонной Коммисіи, измѣняя лишь нумерацію. П. 3 является частнымъ случаемъ группы дѣяній, предвидѣнныхъ въ п. 1-мъ отдѣла 2-го 11-й статьи (**).

(*) Итальянскій публицистъ Fiore рекомендуетъ формулу, подобную предлагаемой коммисіей Юридическаго Общества, относительно преступныхъ дѣяній, совмѣстныхъ съ политическимъ преступленіемъ. «Всѣ насильственныя дѣянія и нападенія на лица и имущества включаются въ число преступленій совмѣстныхъ съ политическими и необусловливающихъ выдачи только въ томъ случаѣ, если они, будучи совершены регулярными войсками или лицами, принадлежащими къ войску въ военное время, не представлялись бы наказуемыми по уголовному уложенію». *Fiore*, Traité de droit penal international et de l'extradition, переводъ *Antoine*, т. II, гл. VII, § 410.

(**) Бельгійскій законъ 18 Марта 1856 г.: «не считается политическимъ или совмѣстнымъ съ политическими преступленіями посягательство на главу иностраннаго государства или противъ членовъ его семейства, когда это посягательство составляетъ умышленное убійство (meurtre), предумышленное убійство (assaisinat) или отравленіе»; въ Голландскомъ законѣ о выдачѣ 6 Сентября 1875 года въ ст. 2-й, при исчисленіи дѣяній, за которыя виновникъ можетъ подлежать выдачѣ, значится: п. 1 «посягательство на жизнь государя, членовъ его семейства или главы республики».

Протоколы засѣданій комиссіи.

6-е засѣданіе 26 Января 1883 г. Въ засѣданіи, подъ предсѣдательствомъ *А. К. Вульферта*, присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ* и члены: *А. Ф. Акуловъ, Н. В. Баснинъ, В. А. Гольцевъ, Г. А. Джаншіевъ, А. Ф. Зачинскій, А. Д. Кутыринъ, Д. М. Мейчикъ, Н. А. Морозовъ, В. М. Пржевальскій, А. М. Хоткевичъ.*

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ засѣданія 23 Января.

2) Г. предсѣдатель прочиталъ составленныя имъ соображенія къ измѣненной 2-й части 11-й статьи. Соображенія эти приняты для внесенія въ докладъ Обществу.

3) Г. предсѣдатель прочиталъ 12-ю статью проекта и предложилъ комиссіи приступить къ окончательному обсужденію ея.

4) Г. А. Джаншіевъ прочиталъ соображенія, на основаніи которыхъ онъ предлагалъ слѣдующую редакцію всей 12-й статьи: «Постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ примѣняются и къ преступнымъ дѣяніямъ, приговоры по коимъ не вступили въ законную силу до дня изданія новыхъ законовъ, если только послѣдніе болѣе благопріятны для подсудимыхъ».

Предложеніе это было отвергнуто большинствомъ 7-ми голосовъ противъ 5-ти.

5) Г. Предсѣдатель предложилъ голосовать редакцію 12-й статьи по частямъ.

6) При голосованіи 1-я часть 12-й статьи редакціи проекта была отвергнута большинствомъ 7-ми голосовъ противъ 5-ти.

7) Затѣмъ, по предложенію г. предсѣдателя, была принята большинствомъ 7-ми голосовъ противъ 5-ти слѣдующая редакція 1-й части 12-й статьи: «Постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ примѣняются и къ преступнымъ дѣяніямъ, по коимъ, до изданія новыхъ законовъ, не послѣдовалъ приговоръ уголовнаго суда».

8) 2-часть 12-й статьи принята большинствомъ 9-ти голосовъ противъ 3-хъ.

9) 3-я часть 12-й статьи принята единогласно.

10) Затѣмъ было приступлено къ обсужденію 3-й главы проекта, причемъ большинствомъ 8-ми голосовъ противъ 4-хъ статья 13-я была исключена изъ проекта.

11) По предложенію г. предсѣдателя, коммисія нашла нужнымъ разсматривать статьи 3-й главы не въ отдѣльности, а совмѣстно, раздѣливъ всю главу на четыре отдѣла, а именно: къ 1-му отдѣлу отнесены статьи 14—19, опредѣляющія виды лишенія свободы, ко 2-му—статьи 20—24, къ 3-му отдѣлу—статьи 25—30, имѣющія предметомъ лишеніе правъ, и къ 4-му отдѣлу—статьи 31—35, опредѣляющія порядокъ установленія полицейскаго надзора.

12) При разсмотрѣніи статей перваго отдѣла 3-й главы, коммисія, по предложенію г. предсѣдателя, нашла нужнымъ обсудить ихъ совмѣстно относительно всѣхъ видовъ лишенія свободы съ слѣдующихъ существенныхъ сторонъ: 1) относительно срока; 2) относительно устройства помѣщенія для лишенія свободы; 3) относительно системы содержанія заключенныхъ; 4) относительно устройства работъ; 5) вознагражденія заключенныхъ за послѣднія, и 6) опредѣленія доли этого вознагражденія, подлежащей выдачѣ заключеннымъ.

13) Согласно принятому порядку, приступлено было къ обсужденію ст. 14 только въ отношеніи опредѣленія ею срока каторги.

14) Предложеніе исключить изъ этой статьи слово «безсрочно» было отвергнуто большинствомъ 9-ти голосовъ противъ 3-хъ.

15) Затѣмъ былъ разсмотрѣнъ вопросъ о срочной каторгѣ въ предѣлахъ наибольшаго и наименьшаго срока, причемъ большинствомъ 8-ми голосовъ противъ 4-хъ отвергнуто предложеніе проекта о назначеніи срока каторги отъ 5-ти до 15-ти лѣтъ и принято большинствомъ 11 голосовъ противъ одного предложеніе предсѣдателя о назначеніи срока каторги въ предѣлахъ отъ 3-хъ до 15-ти лѣтъ.

16) Статья 15-я о назначеніи срока заточенія отъ 2-хъ недѣль до 10 лѣтъ принята единогласно безъ преній.

17) Статья 16-я относительно *безсрочности* ссылки принята большинствомъ 11-ти голосовъ противъ 1-го.

18) Назначенный въ статьѣ 17 срокъ заключенія въ исправительномъ домѣ отъ 1 до 6-ти лѣтъ принятъ большинствомъ 8-ми голосовъ противъ 4-хъ.

19) Срокъ заключенія въ тюрьмѣ отъ 2-хъ недѣль до одного года, опредѣленный въ статьѣ 18, принятъ большинствомъ 11-ти голосовъ противъ 1-го.

20) Срокъ ареста, опредѣленный 19 ст., принятъ единогласно безъ преній.

Затѣмъ было приступлено къ обсужденію тѣхъ же 14 и 19 статей по отношенію къ вопросамъ объ устройствѣ помѣщеній и системахъ содержанія преступниковъ.

21) Постановленіе ст. 14-й о содержаніи приговоренныхъ въ каторжныхъ тюрьмахъ въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь, принято единогласно.

22) По предложенію В. М. Пржевальскаго, большинствомъ 10-ти голосовъ противъ 2-хъ постановлено дополнить статью 14-ю, послѣ выраженія: «они употребляются на тяжкія работы, какъ внутри помѣщенія, такъ и внѣ онаго», слѣдующимъ: «причемъ за сверхсрочныя работы каторжники получаютъ 25% стоимости произведенныхъ работъ, изъ коихъ половина выдается имъ немедленно, а другая половина—по отбытіи ими срока каторги».

Засѣданіе закрыто въ 11 часовъ 20 минутъ по полудни, и слѣдующее назначено на 2 Февраля въ 8 часовъ вечера.

7-е засѣданіе 2 Февраля 1883 г. Подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя *А. К. Вульферта*, при секретарѣ *А. Е. Носѣ*, присутствовали члены: *А. Ф. Акуловъ, Н. В. Баснинъ* и *А. Ф. Зачинскій*.

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ 6-го засѣданія.

2) Постановленія статьи 15: 1) заточеніе «отбывается въ крѣпостяхъ или въ устроенныхъ для заточенія помѣщеніяхъ» и 2) приговоренные «содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь»—приняты единогласно безъ преній.

3) Постановленіе ст. 16 ссылка «отбывается въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ» принято единогласно безъ преній.

4) Изъ 2 части 17 статьи единогласно постановлено исключить: 1) «первые шесть мѣсяцевъ въ одиночномъ заключеніи, а потомъ» и 2) «одиночное заключеніе можетъ быть замѣнено общимъ по распоряженію управленія исправительнымъ домомъ, въ случаѣ удостовѣренія врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья заключеннаго», и прибавить: «заключеніи».

Вслѣдствіе принятія этихъ поправокъ коммисія приняла слѣдующее изложеніе 2 части 17 статьи:

«Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на время свободное отъ работъ и на ночь».

5) Во 2 части 18 статьи единогласно приняты слѣдующія поправки: а) исключено слово «одиночномъ»; б) «при удостовѣреніи врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья заключеннаго, управленію тюрьмы предоставляется право содержать его временно совмѣстно съ другими заключенными»; в) прибавлено: «общемъ» и «съ разобщеніемъ на время свободное отъ работъ и на ночь».

Вслѣдствіе внесенія въ проектъ этихъ поправокъ, коммисія приняла слѣдующее изложеніе 2 части 18 статьи:

«Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на время свободное отъ работъ и на ночь».

6) Вслѣдствіе измѣненія редакціи 2 части 18 статьи измѣнена и 3-я ея часть такъ:

«Приговоренные занимаются работами въ самомъ помѣщеніи» (было: «въ камерахъ») и т. д.

7) Изъ 2 части 19 статьи единогласно постановлено исключить слѣдующее: «но по ихъ просьбѣ могутъ быть, по распоряженію управленія арестнымъ домомъ, содержимы и въ одиночномъ заключеніи».

Вслѣдствіе принятія этой поправки, 2 часть 19 статьи получила такую редакцію:

«Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи; они занимаются» и т. д.

8) Затѣмъ, въ виду принятыхъ поправокъ въ статьяхъ 17, 18 и 19, большинствомъ 4 голосовъ противъ одного постановлено внести въ проектъ новую статью въ видѣ примѣчанія слѣдующаго содержанія:

«Во всѣхъ установленныхъ статьями 17—19 мѣстахъ заключенія можетъ быть введено одиночное заключеніе съ точнымъ означеніемъ срока его примѣненія».

9) Единогласно постановлено въ ст. 14 исключить выраженіе: «при исправительныхъ домахъ».

10) Затѣмъ коммисія перешла къ обсужденію 14—19 статей относительно устройства работъ заключенныхъ. Постановленіе 2-й части 14 статьи: «они употребляются на тяжкія работы какъ внутри помѣщенія, такъ и внѣ онаго», а равно и 3-я часть той же статьи приняты единогласно безъ преній.

11) Въ 3-ей части 15 статьи, по единогласному постановленію, выраженіе: «занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по ихъ выбору», замѣнено: «обязаны избрать работы или занятія, допущенныя тюремнымъ управленіемъ». Затѣмъ, оставлено единогласно безъ преній постановленіе 15 статьи относительно работъ приговоренныхъ къ заточенію на срокъ свыше 6 лѣтъ.

12) 4-ая часть 15 ст. принята единогласно безъ преній.

13) Равнымъ образомъ, единогласно безъ преній приняты постановленія относительно отбыванія работъ 3-й части 17, 3-ей части 18 и 2-ой части 19 ст.

14) Далѣе, коммисія перешла къ обсужденію постановленій тѣхъ же 14—19 статей относительно вознагражденія заключенныхъ за работы. Постановленія ст. 14 въ этомъ отношеніи уже были дополнены поправкою въ 6 засѣданіи коммисіи 26 января (см. 23 статью протокола).

15) Постановленія статей 15—19 проекта относительно вознагражденія заключенныхъ за работы приняты единогласно безъ преній.

16) Наконецъ, коммисія перешла къ обсужденію дальнѣйшихъ статей проекта, причемъ статьи 20 и 21 приняты единогласно. Въ послѣдней, однако, нашли нужнымъ, согласно съ прежнимъ постановленіемъ коммисіи, слово «поселеніе» замѣнить словомъ «ссылка», и въ 1 части 21 статьи, послѣ выраженія: «за хорошее поведеніе», прибавить: «или трудолюбіе».

Засѣданіе закрыто въ 10 часовъ 20 минутъ и слѣдующее назначено на 9 Февраля.

8-е засѣданіе 9 Февраля 1883 г. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: исправляющій должность секретатя *Н. В. Баскинъ*, члены: *А. Ф. Акуловъ, А. Ф. Зачинскій, А. Д. Кутырикъ, Д. М. Мейчикъ, Н. І. Нерсесовъ, В. М. Пржевальскій* и *А. М. Хоткевичъ*.

1) За отсутствіемъ секретаря А. Е. Носа, разсмотрѣніе статьи 22 отложено до слѣдующаго засѣданія.

2) Статьи 23 и 24 приняты единогласно. и притомъ первая безъ преній. При обсужденіи 24 статьи, коммисіей было выражено желаніе о томъ, чтобы въ докладѣ ея Юридическому Обществу въ мотивахъ къ означенной (24) статьѣ было внесено замѣчаніе В. М. Пржевальскаго о неясномъ изложеніи ея редакціи, возбуждающемъ сомнѣніе при ея примѣненіи въ случаяхъ невзноса разсроченнаго платежа пени.

3) Приступая къ обсужденію 25—30 статей проекта о лишеніи правъ, коммисія выслушала предварительно соображенія А. Ф. Зачинскаго по вопросу о лишеніи правъ. Соображенія эти прилагаются къ настоящему протоколу.

4) Предложеніе объ измѣненіи редакціи 25 статьи съ цѣлью предоставленія усмотрѣнію суда присоединенія лишенія правъ при заточеніи было отвергнуто большинствомъ 6 голосовъ противъ 3.

5) Приняты единогласно, вслѣдствіе уже состоявшагося прежде постановленія коммисіи, исключеніе изъ статьи 25 выраженія «смертной казни», и замѣна слова «поселеніе» словомъ «ссылка».

6) Большинствомъ 7 голосовъ противъ 2 принято предложеніе объ исключеніи изъ статьи 25 выраженія: «получаемыхъ пенсій».

7) За исключеніемъ указанныхъ выше поправокъ, въ прочихъ частяхъ статья 25, равно какъ и статьи 26 и 27, приняты безъ измѣненій.

8) Въ 1-ю часть статьи 28-й внесена единогласно прибавка послѣ словъ, «а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ», выраженія: «могутъ быть лишены этихъ правъ». Затѣмъ, 2-я часть этой статьи принята безъ измѣненій.

9) Въ статьѣ 29 слово: «присоединяется», по единогласному постановленію, замѣнено выраженіемъ: «можетъ быть присоединено».

Слѣдующее засѣданіе назначено на 16 Февраля.

9-е Засѣданіе 16 Февраля 1883 г. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ*, члены: *Н. В. Баснинъ*, *А. Ф. Акуловъ*, *А. Ф. Зачинскій*, *Н. Д. Кутыринъ*, *Д. М. Мейчикъ* и *А. М. Хоткевичъ*.

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ 7-го засѣданія 2-го Февраля.

2) Въ статьѣ 22-й, послѣ словъ: «за хорошее поведеніе», по единогласному постановленію, прибавлено: «или за трудолюбіе».

3) Статья 30 принята единогласно, съ исключеніемъ изъ нея выраженія: «смертной казни», и съ замѣною слова «поселенію» словомъ «ссылкѣ».

4) Большинствомъ 5 голосовъ противъ 3 редакція ст. 31-й проекта признана неудовлетворительною.

5) Единогласно вмѣсто 1-ой и 2-ой части статьи 31 принята, по предложенію предсѣдателя, слѣдующая редакція:

> «Надъ освобожденными изъ исправительнаго дома и тюрьмы судъ, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, можетъ предоставить высшей губернской власти, по выслушаніи мнѣнія мѣстнаго тюремнаго управленія, право учрежденія полицейскаго надзора, на сроки: не свыше 5 лѣтъ, для приговоренныхъ къ исправительному дому, и не свыше 2 лѣтъ— для приговоренныхъ къ тюрьмѣ».

6) Коммисія нашла нужнымъ въ мотивы къ статьѣ 31 помѣстить въ докладѣ соображенія объ отдачѣ отбывшихъ наказаніе, вмѣсто полицейскаго надзора, подъ надзоръ или особое покровительство существующихъ для этой цѣли обществъ или попечительствъ.

7) 3-я часть статьи 31 единогласно оставлена безъ измѣненія.

8) Прежде обсужденія ст. 32, коммисія выслушала соображенія А. Ф. Акулова о полицейскомъ надзорѣ. Соображенія эти прилагаются къ настоящему протоколу.

9) При голосованіи статьи 32, 1-ая и 2-ая части ея приняты 7 голосами противъ 1, а 3-я часть—единогласно.

10) Изъ 4-ой части 32 статьи было предложено исключить начало ея: «Поднадзорный» и т. д. до слова «билета» включительно, и затѣмъ сдѣлать въ редакціи этой статьи, сообразно предложенной поправкѣ, соотвѣтствующія измѣненія. Предложеніе это отвергнуто большинствомъ 5 голосовъ противъ 3.

10) Затѣмъ, 4-ая часть статьи 32 принята со вставкою между словами: «отъ нея» и «путевой билетъ», выраженія: «не позже семи дней».

11) Статьи 33, 34 и 35 приняты единогласно. Въ соображеніяхъ постановлено выразить желаніе, чтобы «одна изъ столичныхъ газетъ» была опредѣлена точнѣе.

12) Вслѣдствіе измѣненія 1-ой и 2-ой частей 31 статьи, постановлено единогласно дополнить ст. 21 такъ:

«При этомъ Главное Тюремное Управленіе можетъ предоставить высшей губернской власти учрежденіе надъ освобожденными полицейскаго надзора на срокъ не свыше 5 лѣтъ».

Слѣдующее засѣданіе назначено на 23 Февраля.

Приложеніе къ протоколу 9-го засѣданія коммисіи.

Отдѣльное мнѣніе *Александра Филовеевича Акулова*. Основная задача полицейскаго надзора, какъ мѣры уголовной репрессіи, слѣдующей за отбытіемъ главныхъ наказаній въ мѣстахъ заключенія, состоитъ въ предупредительномъ воздѣйствіи государства, въ интересахъ общественной безопасности, на выпущенныхъ на свободу лицъ, не представляющихъ собою полнаго ручательства въ исправленіи и подготовленности ко вступленію въ общество. Для болѣе прочнаго достиженія такой цѣли, полицейскій надзоръ долженъ быть, въ силу общей задачи уголовнаго правосудія, какъ средства борьбы съ преступленіемъ, мѣрою *предупредительною* не столько въ узкомъ смыслѣ удержанія поднадзорнаго отъ совершенія новыхъ преступленій, сколько—и главнымъ образомъ—*въ широкомъ значеніи* ослабленія и устраненія ближайшихъ поводовъ и причинъ преступныхъ наклонностей. Такъ какъ понесшаго главное наказаніе наказывать долѣе не имѣетъ уже смысла, то карательный элементъ, по самому юридическому и уголовно-политическому значенію полицейскаго надзора, отступаетъ въ немъ на второй планъ, уступая мѣсто предупредительному его дѣйствію—положительнымъ и отрицательнымъ путемъ—въ конечныхъ видахъ скорѣйшаго сближенія наказан-

наго правонарушителя съ обществомъ. Слѣдовательно, институтъ полицейскаго надзора долженъ быть организованъ и примѣняемъ какъ въ интересахъ общественной безопасности, такъ и въ интересахъ самого поднадзорнаго, потому что первые интересы, какъ мы увидимъ ниже, обусловливаются послѣдними.

Интересы общественной безопасности могутъ достигаться посредствомъ полицейскаго надзора отчасти *непосредственно*—тѣми цѣлесообразными мѣрами дѣйствительнаго присмотра и наблюденія, которыя, давая возможность болѣе или менѣе близкаго знанія образа жизни поднадзорныхъ, могутъ вести и къ соотвѣтствующимъ каждому отдѣльному случаю средствамъ и способамъ своевременнаго предупрежденія новыхъ посягательствъ съ ихъ стороны. Но эта прямая и непосредственная функція полицейскаго надзора составляетъ, какъ мы сказали, предупрежденіе лишь въ *узкомъ смыслѣ*, одну такъ сказать, внѣшнюю, формальную сторону предупредительной дѣятельности, и, по своему свойству, какъ и всѣ мѣры этого рода, будучи неосуществима, безъ совершеннаго подавленія личной свободы, является низшею, грубою и палліативною стороною предупрежденія.

Другую, болѣе важную сторону предупредительной задачи полицейскаго надзора, дѣлающую его дѣйствительнымъ дополненіемъ ко всѣмъ главнымъ мѣрамъ уголовной репрессіи, составляютъ всевозможныя мѣры и способы устраненія неблагопріятнаго положенія поднадзорныхъ лицъ, въ какое они могутъ стать въ ихъ переходное и трудное время жизни—между заключеніемъ и полной свободой. Эти мѣры могутъ входить или въ функціи самаго полицейскаго надзора и быть съ нимъ слиты, какъ напр., выдача денежнаго пособія по нашему уставу угол. судопр. (ст. 972), а также и болѣе широкое содѣйствіе и помощь со стороны полиціи—по системѣ надзора англійскаго (Кистяковскій. Учебн. 1882 г., стр. 899), или же могутъ составлять задачу особыхъ учрежденій, въ родѣ, напр., обществъ покровительства лицамъ, отбывшимъ наказанія. Эта сторона предупрежденія, выражающаяся въ мѣрахъ нравственнаго и матеріальнаго содѣйствія поднадзорнымъ лицамъ есть самая существенная въ институтѣ полицейскаго надзора, безъ которой недостижимо ни предупрежденіе непосредственное, ни предупрежденіе въ широкомъ смыслѣ. Безъ нея разсматриваемый институтъ перестаетъ быть мѣрою охраны интересовъ общественнаго спокойствія и, ведя прямо къ противоположнымъ результатамъ, становится одною лишь тяжелою мѣрою возмездія.

Какъ свидѣтельство продолжающагося—и въ должныхъ случаяхъ совершенно основательно—недовѣрія государства къ наказанному преступнику, выпущенному на свободу, полицейскій надзоръ не можетъ имѣть другаго

значенія и въ глазахъ общества, въ понятіи той среды, въ которую вступаетъ поднадзорный и которая должна дать ему средства и способы правильнаго существованія, а слѣдовательно и оказать ему извѣстное довѣріе,—и довѣріе это парализуется надзоромъ. Да и непослѣдовательно было бы со стороны государства требовать отъ общества довѣрія къ поднадзорному, которому само оно не довѣряетъ. Полицейскій надзоръ, по самому факту своего примѣненія, самъ по себѣ, является, такимъ образомъ, печатью опальности и сомнительности качествъ состоящаго подъ нимъ лица—и передъ такимъ явленіемъ безсильно и государство и теорія. Хотя и существуетъ въ теоріи положеніе, что «не наказаніе, а преступленіе позоритъ человѣка», но въ дѣйствительной жизни позорящимъ оказывается и самое наказаніе, такъ какъ предполагается, что наказаніе назначается лишь за преступленіе, вообще, за что-то дурное, а слѣдовательно, наказаніе, какъ обратная сторона преступленія, неизбѣжно влечетъ за собой и позоръ. Такимъ же въ понятіи народа является и полицейскій надзоръ, который нерѣдко и называется имъ «позоромъ». Отсюда понятно, какъ велика можетъ быть карательная сила, присущая полицейскому надзору, и какъ необходимо для него, чтобы не выродиться въ мѣру жестокаго возмездія и, не подорвавъ самыхъ интересовъ общественной безопасности, стать на почву предупрежденія въ широкомъ смыслѣ. Патронатство—общественное или правительственное—является, поэтому, необходимымъ предположеніемъ этого института, главнымъ коррективомъ органическаго недостатка его природы.

Обращаясь къ полицейскому надзору, проектированному Редакціонной Коммисіей, и примѣняя къ нему все нами сказанное, мы должны опредѣлить, имѣетъ ли этотъ институтъ, въ томъ видѣ, какъ онъ предлагается, и при тѣхъ условіяхъ, въ которыхъ онъ долженъ дѣйствовать, такое жизненное значеніе и оправданіе, чтобы вводить его въ систему карательныхъ мѣръ новаго уложенія?

Какъ видно изъ объяснительной записки къ законопроекту, редакторы его, сдѣлавши оговорку, что всякое *положительное содѣйствіе* интересамъ поднадзорныхъ недостижимо путемъ полицейскаго надзора, хотятъ дать *правильную постановку* этому институту въ томъ смыслѣ, чтобы онъ исключительно преслѣдовалъ интересы общественной безопасности и—по крайней мѣрѣ—не вредилъ интересамъ самихъ поднадзорныхъ лицъ,—иначе, говорятъ редакторы, эта «дополнительная карательная мѣра сама можетъ сдѣлаться тяжкимъ наказаніемъ, если поднадзорнымъ будетъ затруднена возможность существованія и пріисканія себѣ заработка.... если надзоръ будетъ отягощать и безъ того трудное положеніе этихъ лицъ» (объяснит. зап., стр. 98).

Результатомъ такой постановки вопроса и являются статьи 31, 32 и 33 проекта, изъ текста которыхъ видно, что вся выставленная редакторами въ общей формѣ задача обезпеченія интересовъ общественной безопасности разрѣшается посредствомъ проектированнаго ими полицейскаго надзора лишь немногими мѣрами прямаго *непосредственнаго предупрежденія*; вся положительная, практическая сторона надзора, составленная большею частію по образцу французской системы, которая въ цѣломъ, какъ извѣстно, осуждена на лондонскомъ конгрессѣ (Кистяковскій, стр. 899), въ сущности сводится къ тѣмъ обычнымъ формальностямъ явки въ полицію, заявленія и просьбы о разрѣшеніи перемѣны мѣста жительства, полученія путеваго билета—формальностямъ, которыя, имѣя свою хорошую сторону—въ томъ, что лишь стѣсняютъ, но не подавляютъ личную свободу,—тѣмъ не менѣе, сами по себѣ, по свидѣтельству опыта, лишены всякой дѣйствительно предупреждающей силы и представляютъ собою скорѣе карательное, чѣмъ предупредительное значеніе даже въ узкомъ смыслѣ «предупрежденія и пресѣченія»....

Что же касается предупрежденія въ широкомъ смыслѣ, то составители проекта, какъ мы видѣли, прямо и безусловно устраняютъ всякое, а слѣдовательно и матеріальное, и нравственное содѣйствіе и помощь поднадзорнымъ какъ со стороны правительства вообще, такъ и изъ функцій полицейскаго надзора (по недостижимости такой задачи этимъ путемъ), и относятъ все это къ обязанностямъ *имѣющихъ* у насъ *возникнуть* и развиться особыхъ обществъ покровительства.

Такимъ образомъ оказывается, что редакторы понимаютъ правильную постановку полицейскаго надзора и обезпеченіе посредствомъ его интересовъ общественной безопасности лишь въ тѣсномъ смыслѣ «предупрежденія и пресѣченія». Но такая задача, нисколько не достигаясь, какъ мы сейчасъ сказали, формальными мѣрами проектированнаго полицейскаго надзора, при отсутствіи обще-предупредительнаго отношенія къ интересамъ поднадзорныхъ, дѣлаетъ у насъ институтъ этотъ совершенно безпочвеннымъ и призрачнымъ въ виду важной, основной его задачи. Неспособный дать что-нибудь положительное въ первомъ отношеніи, онъ безусловно ничего не даетъ и въ послѣднемъ.

Отъ этого у насъ карательная сторона полицейскаго надзора, при всей кажущейся легкости его формализма, должна подняться до высоты, несоотвѣтствующей ни юридическому значенію этого института, какъ дополнительной мѣры, ни требованіямъ обыкновенной справедливости. Такъ какъ мы сказали, что карательное начало полицейскаго надзора лежитъ уже въ простомъ фактѣ нахожденія подъ нимъ, что этотъ карательный элементъ слитъ съ нимъ органически, то, при отсутствіи у насъ правильно организованнаго

патронатства, всѣ маловажныя сами по себѣ и взятыя отдѣльно формальности надзора, осложняя и увеличивая собою присущую ему силу карательной стороны, вмѣстѣ съ тѣмъ, обратно дѣйствуютъ и на его предупредительную сторону, ставя поднадзорнаго или въ стѣсненное, или прямо въ безвыходное положеніе, вслѣдствіе естественнаго недовѣрія къ нему окружающей среды, поддерживая и даже возбуждая въ немъ самомъ недовѣріе, раздраженіе и озлобленіе противъ общества, въ лучшемъ исходѣ, мѣшая сближенію съ нимъ; полицейскій надзоръ, при отсутствіи всякой поддержки для поднадзорныхъ и, прибавимъ, при низкомъ уровнѣ личнаго состава нашей полиціи, способенъ стать у насъ въ разрѣзъ съ исправительной тенденціей всѣхъ предшествующихъ ему главныхъ мѣръ уголовной репрессіи, подорвать ихъ силу и дѣйствіе; а при этомъ онъ окажется въ прямомъ противорѣчіи и съ собственной задачей гарантіи интересовъ общественной безопасности, можетъ сдѣлаться скорѣе причиной, чѣмъ средствомъ устраненія рецедивовъ, въ чемъ упрекаютъ французы свой собственный институтъ полицейскаго надзора, называя его мѣрою не только безполезною, но безчеловѣчною и опасною (Кистяковскій, Учебн., стр. 901).

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что та постановка полицейскаго надзора, которая дана ему редакторами, которую они называютъ правильною, далеко не имѣетъ этого качества. Правильная постановка этого вопроса состоитъ, по нашему мнѣнію, или въ совершенномъ устраненіи полицейскаго надзора, въ настоящее время, изъ системы нашего уложенія, или во введеніи въ него правительственнаго патронатства поднадзорнымъ съ одновременнымъ организованіемъ его изъ болѣе годныхъ элементовъ существующей полиціи.

Судя по ссылкѣ редакторовъ на имѣющее у насъ въ неопредѣленномъ будущемъ развиться общественное покровительство лицамъ, отбывшимъ наказаніе, становится очевиднымъ, что проектируемый ими институтъ полицейскаго надзора разсчитанъ на лучшій порядокъ вещей, котораго у насъ не существуетъ и котораго водвореніе, въ смыслѣ развитія правильнаго патронатства и поднятія уровня полиціи, едва-ли можно ожидать, не игнорируя дѣйствительности, хотя бы къ первой половинѣ XX столѣтія. При наличности такихъ условій, институтъ полицейскаго надзора, въ проектированномъ видѣ, не представляя собою (да и врядъ ли можетъ представить безъ уничтоженія свободы поднадзорнаго) сколько-нибудь дѣйствительной мѣры «предупрежденія», въ то же время не только не обезпечиваетъ, но и прямо подрываетъ интересы общественной безопасности, являясь такимъ образомъ, при всей видимой стройности своей юридической конструкціи, неразрѣшимымъ внутрен-

нимъ противорѣчіемъ, по несоотвѣтствію въ немъ поставленной основной задачи и предлагаемыхъ средствъ съ ближайшими и отдаленными результатами.

Если, вслѣдствіе самой трудности приспособленія разсматриваемаго института къ положенію поднадзорныхъ лицъ въ промежутокъ ихъ жизни между искупленіемъ вины и несеніемъ кары, вступленіемъ въ общество и изверженіемъ изъ него, полной свободой и ограниченіемъ ея, если въ такой неопредѣленный, сложный и, такъ сказать, двуличный и двусмысленный моментъ юридическаго и соціальнаго положенія поднадзорныхъ, полицейскій надзоръ долженъ разрѣшать собою въ высшей степени трудную задачу, *быть мѣрою дѣйствительнаго надзора и предупрежденія, а вмѣстѣ съ тѣмъ не обратиться въ мѣру тяжелаго возмездія*, если, въ силу такой трудной и весьма деликатной своей задачи, полицейскій надзоръ по справедливости считается однимъ изъ «наиболѣе несовершенныхъ по своей организаціи институтовъ уголовнаго права» въ европейскихъ законодательствахъ (Кистяковскій), то тѣмъ съ большею осторожностью должно отнестись ко введенію его у насъ, гдѣ для него нѣтъ почвы и гдѣ онъ, если будетъ введенъ, напримѣръ, въ проектированномъ видѣ, неизбѣжно превратится въ одно лишь формально-карательное средство, не только безъ всякой пользы, но и во вредъ самимъ интересамъ общественной безопасности.

А потому, не касаясь детальныхъ поправокъ въ постановленіяхъ законопроекта о полицейскомъ надзорѣ, какъ не могущихъ, по нашему мнѣнію, устранить существенныхъ, органическихъ недостатковъ проектируемаго института, неизбѣжныхъ при его примѣненіи у насъ, мы полагаемъ, что до тѣхъ поръ, пока у насъ достаточно не разовьется общественное патронатство и пока не образуются болѣе или менѣе подготовленные органы полицейскаго надзора, *исключеніе* этого института изъ ряда уголовно-карательныхъ мѣръ новаго уложенія, во всякомъ случаѣ, будетъ меньшимъ зломъ сравнительно съ его удержаніемъ; сохраненіе его у насъ, въ настоящее время, можетъ быть оправдываемо развѣ одною привычкой видѣть и считать полицейскій надзоръ въ общей лѣстницѣ дополнительныхъ наказаній западно-европейскихъ кодексовъ, гдѣ онъ, конечно, можетъ имѣть большее или меньшее оправданіе, смотря также по своей организаціи и по различнымъ условіямъ его примѣненія и дѣйствія.

Докладъ коммисіи.

По проекту Редакціонной Коммисіи.	По заключенію коммисіи Московскаго Юридическаго Общества.
Ст. **12.** Постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ примѣняются и къ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ, но не наказаннымъ до дня вступленія сихъ законовъ въ силу.	Ст. **12.** Постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ примѣняются и къ преступнымъ дѣяніямъ, по коимъ, до изданія новыхъ законовъ, не послѣдовалъ приговоръ уголовнаго суда.
Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, за сіе дѣяніе было установлено наказаніе менѣе строгое, то судъ уменьшаетъ наказаніе въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ.	Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, за сіе дѣяніе было установлено наказаніе менѣе строгое, то судъ уменьшаетъ наказаніе въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ.
Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, были установлены болѣе краткіе сроки давности, или возбужденіе уголовнаго преслѣдованія допускалось только по частной жалобѣ, или дозволялось дѣло оканчивать примиреніемъ, то судъ въ сихъ отношеніяхъ руководствуется прежнимъ закономъ.	Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, были установлены болѣе краткіе сроки давности, или возбужденіе уголовнаго преслѣдованія допускалось только по частной жалобѣ, или дозволялось дѣло оканчивать примиреніемъ, то судъ въ сихъ отношеніяхъ руководствуется прежнимъ закономъ.

Коммисія Юридическаго Общества, соглашаясь въ существѣ съ постановленіемъ ст. 12-й и съ мотивами Редакціоной Коммисіи, полагала полезнымъ измѣнить редакцію перваго отдѣла этой статьи. Въ первомъ отдѣлѣ ст. 12-й указывается моментъ судебнаго производства, до котораго новый законъ можетъ примѣняться къ преступленію, содѣянному при господствѣ стараго закона; хотя изъ выраженія: «къ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ, но *не наказаннымъ* до дня вступленія сихъ (т. е. новыхъ) законовъ въ силу», можно бы заключить, что этотъ моментъ наступаетъ послѣ постановленія приговора, но изъ мотивовъ (стр. 52) видно, что Коммисія имѣла въ виду такой случай, когда проступокъ былъ запрещенъ закономъ во время его совершенія, но утратилъ свое преступное значеніе по законамъ, дѣйствующимъ *во время суда* надъ нимъ, т. е. что моментъ, до котораго новый законъ можетъ примѣняться къ дѣянію, учиненному при старомъ законѣ, есть постановленіе судебнаго приговора, что новый законъ, слѣдовательно, примѣняется къ дѣяніямъ, хотя и учиненнымъ, но не осужденнымъ при дѣйствіи стараго закона. Поэтому, вмѣсто словъ: «не наказаннымъ», предполагается внести въ ст. 12 слѣдующую фразу: «по коимъ, до изданія новаго закона, не послѣдовалъ приговоръ уголовнаго суда». Само собою разумѣется, что

если постановленный уголовнымъ судомъ приговоръ будетъ отмѣненъ, то въ новомъ приговорѣ уголовнаго суда долженъ быть примѣненъ новый законъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Наказанія.

Ст. **13.** Смертная казнь совершается чрезъ повѣшеніе, не публично.	Предположено исключить.

Ст. 13-ю предположено исключить, согласно съ заключеніемъ коммисіи по п. 1-му 2-й ст. проекта.

Ст. **14.** Каторга назначается или безсрочно, или на срокъ отъ пяти до пятнадцати лѣтъ, а въ случаѣ, ст. 56 указанномъ, до двадцати лѣтъ. Приговоренные содержатся въ каторжныхъ тюрьмахъ, въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь; они употребляются на тяжкія работы, какъ внутри помѣщенія, такъ и внѣ онаго. Лица женскаго пола отбываютъ каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ при исправительныхъ домахъ. По отбытіи каторги преступники поселяются въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ.	Ст. **14.** Каторга назначается или безсрочно, или на срокъ отъ 3 до 15 лѣтъ, а въ случаѣ ст. 56 указанномъ, до двадцати лѣтъ. Приговоренные содержатся въ каторжныхъ тюрьмахъ, въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь; они употребляются на тяжкія работы, какъ внутри помѣщенія, такъ и внѣ онаго, причемъ за сверхъ урочныя работы каторжники получаютъ одну четвертую часть чистаго дохода произведенныхъ работъ, изъ коей половина выдается имъ немедленно, а другая половина—по отбытіи срока каторги. Лица женскаго пола отбываютъ каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ. По отбытіи каторги преступники поселяются въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ.

Коммисія Юридическаго Общества подвергла тщательному обсужденію вопросъ о *безсрочной* каторгѣ и высказалась за сохраненіе такого вида наказанія. Высказываясь такимъ образомъ, коммисія не игнорировала возраженій, которыя дѣлаются въ наукѣ противъ безсрочности наказаній, возраженій, основанныхъ на томъ, что безсрочность лишенія свободы страдаетъ недостаткомъ степенимости, подобно смертной казни представляя собой абсолютное наказаніе и устраняя желательную цѣль исправленія (*). Коммисія

(*) См. статью *Тальберга* «О проектѣ уложенія о наказаніяхъ» въ Юридическомъ Вѣстникѣ», № 3, ст. 416; см. также отчетъ *Ульмана* «Объ австр. проектѣ 1881» въ *Zeitschrift ür die gesammte Strafrechtswissenschaft* 1882 г., стр. 586. Но, ссылаясь на науку по вопросу о

имѣла въ виду, что высказываясь за отмѣну смертной казни въ новомъ уголовномъ уложеніи, нельзя, не вызывая справедливыхъ опасеній относительно охраны общественной безопасности, вмѣстѣ съ тѣмъ одновременно высказываться и за отмѣну того наказанія, которое дѣйствительно можетъ быть суррогатомъ смертной казни. Должно признать, что въ этомъ отношеніи, желая исключенія смертной казни изъ лѣстницы новаго уложенія, Редакціонная Коммисія поступила строго послѣдовательно, оставляя безсрочную каторгу. При этомъ нельзя не замѣтить, что постановленіе ст. 21 проекта, по которому хорошее поведеніе каторжника можетъ вести къ сокращенію наказанія безсрочной каторги до 15 лѣтъ, является крайне удачной мѣрой, которая отнимаетъ у пожизненнаго заключенія его абсолютный характеръ и даетъ стимулъ исправленія даже лицу, приговоренному къ пожизненному лишенію свободы. Далѣе коммисія Юридическаго Общества имѣла въ виду еще и то обстоятельство, что интересы гуманнаго отношенія къ преступнику зависятъ не только отъ того, что законодатель въ общей части отказывается отъ безсрочнаго лишенія свободы,но и отъ того, какъ часто и какимъ образомъ безсрочное лишеніе свободы связывается въ особенной части съ различными предусмотрѣнными закономъ преступленіями. Въ этомъ отношеніи требованія теоріи могутъ быть осуществлены, если безсрочная каторга будетъ положена за немногія тягчайшія преступленія, и далѣе, если рядомъ съ безсрочной каторгой законодатель предоставитъ судьѣ, по его усмотрѣнію, примѣненіе и срочной каторги. Наконецъ, коммисія руководствовалась въ этомъ отношеніи и примѣромъ новѣйшихъ законодательствъ, которыя, несмотря на либеральныя начала, въ нихъ положенныя, не находятъ возможнымъ отказаться отъ безсрочнаго лишенія свободы, каковое, кромѣ германскаго уголовнаго уложенія (ст. 14), нашло себѣ мѣсто въ двухъ наиболѣе совершенныхъ новѣйшихъ кодексахъ венгерскомъ (ст. 22) и нидерландскомъ (ст. 10), далѣе въ новомъ уголовномъ уложеніи великаго герцогства люксембургскаго, въ проектахъ: послѣднемъ итальянскомъ 1877 г., двухъ австрійскихъ проектахъ и кроатскомъ проектѣ. Что же касается до срочной каторги,

---

пожизненномъ лишеніи свободы, слѣдуетъ упомянуть и о тѣхъ представителяхъ науки, которые въ новѣйшее время признаютъ его законность: къ таковымъ принадлежатъ не только антропологи *Ломброзо*, *Ціино* и криминалисты, стоящіе на антропологической почвѣ *(Ферри)*, но и слѣдующіе нѣмецкіе ученые: *Листъ* (въ статьѣ, въ издаваемой имъ *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft* 1883 г., «Der Zweckgedanke im Strafrecht»; Листъ на стр. 39 говоритъ, что «общество должно себя защищать противъ неисправимыхъ и *запирать* ихъ пожизненно»); далѣе *Вальберіз*—въ докладѣ стокгольмскому конгрессу, *Шварце*—въ книгѣ *Freiheitsstrafe* стр. 47, *Зонтагъ* въ *Zeitschrift* Листа 1881 г. «Beiträge zur Lehre von der Strafe» стр. 505—506.

установляемой проектомъ, то коммисія Юридическаго Общества признаетъ желательнымъ пониженіе minimum'а съ 5 до 3 лѣтъ. Пятилѣтній minimum является слишкомъ высокимъ сравнительно какъ съ дѣйствующимъ уложеніемъ (4 года), такъ и съ законодательствами: германскимъ (minimum цухтгауса=1 году), венгерскимъ (minimum каторжныхъ работъ=2 годамъ) и голландскимъ (minimum тюрьмы, соотвѣтствующей нашимъ каторжнымъ работамъ=одному дню при maximum'ѣ 15 лѣтъ). При исключеніи необходимаго времени на пересылку осужденнаго, если считать его даже болѣе полугода (объяснит. записка стр. 59), все же остается слишкомъ *два года*, каковой minimum не представляется слишкомъ низкимъ. Между тѣмъ при такой низшей мѣрѣ несомнѣнно достигается желательная *индивидуализація* при опредѣленіи наказанія.

Коммисія Юридическаго Общества не могла не обратить вниманія на важный признакъ, приданный проектомъ наказанію каторги, а именно лишеніе осужденнаго къ каторгѣ всякаго вознагражденія за произведенныя имъ работы. Проектъ (ст. 15, 17, 18 и 19) установляетъ занятіе работами для лицъ, лишенныхъ свободы, во время отбыванія ими наказанія; причемъ лица, приговоренныя къ заточенію на время не свыше 6 лѣтъ, а равно и къ аресту получаютъ весь чистый доходъ отъ своихъ работъ, приговоренныя къ заточенію свыше 6—$^2/_3$, къ исправительному дому—$^1/_3$ и къ тюрьмѣ—$^1/_2$. По отношенію же къ лицамъ, осужденнымъ на каторгу, проектъ указываетъ на то, что Высочайше утвержденнымъ положеніемъ Комитета Министровъ отъ 19 Іюля 1881 г. (собр. узак. № 589) постановлено разрѣшить, въ видѣ временной мѣры на 3 года, назначать вознагражденіе каторжнымъ, работающимъ при постройкѣ тюремъ, *за сверхъ* урочную работу не болѣе 15% платы, существующей за вольныя работы, съ тѣмъ, чтобы половину вознагражденія выдавать преступникамъ на руки немедленно, а другую—по окончаніи срока наказанія. Составители проекта, съ своей стороны, полагаютъ, что при каторгѣ, какъ высшемъ видѣ лишенія свободы, назначаемомъ за наиболѣе тяжкіе виды преступленій, такое вознагражденіе можетъ быть допущено только какъ *льгота*, даруемая администраціей каторги тѣмъ изъ заключенныхъ, которые заслужили это своимъ поведеніемъ и прилежаніемъ, или какъ средство содѣйствія къ развитію самыхъ работъ. Коммисія Юридическаго Общества находитъ болѣе согласнымъ съ справедливостью и чувствомъ гуманности, чтобы и лица, отбывающія наказаніе на каторгѣ, были поставлены въ возможность получать доходъ отъ своихъ сверхъ урочныхъ работъ не въ видѣ *льготы*, а какъ извѣстный, закономъ опредѣленный размѣръ вознагражденій, и чтобы временная мѣра, установленная закономъ 19 Іюля 1881 года, была признана постоянною. Почему коммисія, по соображенію

съ процентнымъ отношеніемъ чистаго дохода, получаемаго при другихъ видахъ лишенія свободы, полагаетъ въ ст. 14 проекта, послѣ 2 п., прибавить, что приговоренные къ каторгѣ за произведенныя ими сверхъ урочныя работы получаютъ въ свою пользу одну четвертую часть чистаго дохода отъ этихъ работъ.

Наконецъ, коммисія считаетъ желательнымъ исключить изъ 2 отд. 14 ст. правило, по которому женщины отбываютъ каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ исправительныхъ домовъ, признавая достаточнымъ указать въ законѣ на обособленіе женщинъ отъ мущинъ при отбываніи каторги и не предрѣшая вопроса о мѣстѣ отбытія ими наказанія каторги до изданія закона объ устройствѣ тюремъ.

Ст. 15. Заточеніе назначается на срокъ отъ двухъ недѣль до десяти лѣтъ и отбывается или въ крѣпостяхъ, или въ устроенныхъ для заточенія помѣщеніяхъ. Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь. Приговоренные на срокъ не свыше шести лѣтъ занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по ихъ выбору; чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу. Приговоренные на срокъ свыше шести лѣтъ занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по назначенію управленія; двѣ трети чистаго дохода отъ работъ обращаются въ ихъ пользу. Приговоренные на срокъ свыше шести лѣтъ, по отбытіи заточенія, поселяются въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ.	Ст. 15. Заточеніе назначается на срокъ отъ двухъ недѣль до десяти лѣтъ и отбывается или въ крѣпостяхъ или въ устроенныхъ для заточенія помѣщеніяхъ. Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь. Приговоренные на срокъ не свыше 6 лѣтъ обязаны избрать работы или занятія, допущенныя тюремнымъ управленіемъ; чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу. Приговоренные на срокъ свыше шести лѣтъ занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по назначенію управленія; двѣ трети чистаго дохода отъ работъ обращаются въ ихъ пользу. Приговоренные на срокъ свыше шести лѣтъ, по отбытіи заточенія, поселяются въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ.

Коммисія Юридическаго Общества предположила въ ст. 15 замѣнить слова: «занимаются работами по ихъ выбору», слѣдующими выраженіями: «обязаны избрать работы или занятія, допущенныя тюремнымъ управленіемъ». При таковой замѣнѣ имѣлось въ виду, что сами редакторы проекта сочли возможнымъ для заточенныхъ до 6 лѣтъ дозволить заниматься въ самомъ помѣщеніи работами по ихъ выбору. Придавая такимъ образомъ заточенію до 6 лѣтъ характеръ *custodia honesta*, слѣдуетъ дозволить подвергнутымъ таковому лишенію свободы кромѣ *работъ*, подъ которыми слѣдуетъ понимать *физическій трудъ*, также и *занятія* въ смыслѣ *умственнаго* труда. Согласно съ предлагаемымъ измѣненіемъ 15-й ст., литераторъ, художникъ, ученый и т. д., находясь въ заточеніи, допускаются къ занятіямъ по

своей профессіи. Такое разрѣшеніе можетъ только благодѣтельно дѣйствовать на физическое и духовное здоровье заточеннаго, можетъ содѣйствовать дѣлу исправленія, а равно поддержанію порядка въ мѣстѣ заключенія. Съ другой стороны, такое постановленіе не можетъ имѣть какихъ-либо вредныхъ послѣдствій, такъ какъ занятія, несоотвѣтственныя внутренней дисциплинѣ мѣстъ заключенія, не будутъ допускаться начальствомъ заведенія.

Ст. 16. Поселеніе назначается безъ срока и отбывается въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ.

Ст. 16. Ссылка назначается безъ срока и отбывается въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ.

Ст. 17. Исправительный домъ назначается на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ, а въ случаѣ, ст. 56 указанномъ, до десяти лѣтъ.

Приговоренные содержатся первые шесть мѣсяцевъ въ одиночномъ заключеніи, а потомъ въ общемъ, но съ разобщеніемъ на время свободное отъ работъ и на ночь. Одиночное заключеніе можетъ быть замѣнено общимъ, по распоряженію управленія исправительнымъ домомъ, въ случаѣ удостовѣренія врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья заключеннаго.

Приговоренные занимаются работами въ самомъ помѣщеніи, а лица мужескаго пола и общественными работами внѣ помѣщенія, но во всякомъ случаѣ отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ; одна треть чистаго дохода отъ работъ обращается въ пользу заключенныхъ.

Ст. 17. Исправительный домъ назначается на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ, а въ случаѣ, ст. 56 указанномъ, до десяти лѣтъ.

Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на время, свободное отъ работъ, и на ночь.

Приговоренные занимаются работами въ самомъ помѣщеніи, а лица мужескаго пола и общественными работами внѣ помѣщенія, но во всякомъ случаѣ отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ; одна треть чистаго дохода отъ работъ обращается въ пользу заключенныхъ.

Ст. 18. Тюрьма назначается на срокъ отъ двухъ недѣль до одного года, а въ случаѣ, ст. 56 указанномъ, до двухъ лѣтъ.

Приговоренные содержатся въ одиночномъ заключеніи, но при удостовѣреніи врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья заключеннаго, управленію тюрьмы предоставляется право содержать его временно совмѣстно съ другими заключенными.

Приговоренные занимаются работами въ камерахъ; половина чистаго дохода отъ работъ обращается въ ихъ пользу.

Ст. 18. Тюрьма назначается на срокъ отъ двухъ недѣль до одного года, а въ случаѣ, ст. 56 указанномъ, до двухъ лѣтъ.

Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, съ разобщеніемъ на время свободное отъ работъ и на ночь.

Приговоренные занимаются работами въ самомъ помѣщеніи; половина чистаго дохода обращается въ ихъ пользу.

Ст. 19. Арестъ назначается на срокъ отъ одного дня до шести мѣсяцевъ, а въ

Ст. 19. Арестъ назначается на срокъ отъ одного дня до шести мѣсяцевъ, а въ

случаѣ, ст. 56 указанномъ, до одного года, и отбывается въ устроенныхъ для того помѣщеніяхъ.

Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, но по ихъ просьбѣ могутъ быть, по распоряженію управленія арестнымъ домомъ, содержимы и въ одиночномъ заключеніи; они занимаются работами по ихъ выбору; чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу.

случаѣ, ст. 56 указанномъ, до одного года, и отбывается въ устроенныхъ для того помѣщеніяхъ.

Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи; они занимаются работами по ихъ выбору; часть дохода отъ работъ обращается въ ихъ пользу.

Примѣчаніе. Во всѣхъ установленныхъ ст. 17—19 мѣстахъ заключенія можетъ быть введено одиночное заключеніе съ точнымъ означеніемъ срока его примѣненія.

Коммисія Юридическаго Общества, разсмотрѣвъ постановленіе ст. 17, 18 и 19 по предмету *одиночнаго заключенія*, остановилась на вопросѣ о томъ, насколько цѣлесообразно въ проектѣ новаго уложенія окончательно опредѣлять сроки одиночнаго заключенія въ будущихъ мѣстахъ отбытія наказанія лишеніемъ свободы?

Коммисія при этомъ исходила отъ мысли, что принципіально *одиночное заключеніе* должно быть признано однимъ изъ самыхъ лучшихъ и наиболѣе цѣлесообразныхъ пріобрѣтеній современнаго тюрьмовѣденія (*). Оно обладаетъ несомнѣнною *силой репрессіи*, оно содѣйствуетъ заключеннымъ пріобрѣтенію энергіи въ трудѣ; оно устраняетъ возможность *развращенія* неиспорченнаго тюремнаго сидѣльца посредствомъ соприкосновенія съ окончательно нравственно-погибшими товарищами по заключенію, оно даетъ возможность осуществленія заботамъ объ исправленіи преступника. Всѣ возраженія, которыя дѣлались противъ *одиночнаго заключенія*, не поражаютъ самаго начала, а только могутъ имѣть значеніе справедливой критики противъ неудовлетворительнаго устройства одиночнаго заключенія, построеннаго на слишкомъ отвлеченной основѣ. Опытъ одиночнаго заключенія, не говоря объ ирландской системѣ, которая можетъ быть съ трудомъ примѣнена въ иныхъ странахъ, блистательно подтвердился въ Бельгіи, Голландіи, Швеціи; со второй половины 70 годовъ Франція ревностно работаетъ надъ введеніемъ

(*) По вопросу объ одиночномъ заключеніи см. La science pénitentiaire au Congrés de Stockholm, par *Fernand Desportes et Léon Lefebure*. На стокгольмскомъ конгрессѣ всѣ члены его высказались за одиночное заключеніе, и конгрессъ въ своей резолюціи указалъ на желательность предоставленія права тюремной администраціи допускать исключенія изъ правилъ объ одиночномъ заключеніи для отдѣльныхъ лицъ (La science pénitentiare, ст. 85). См. также статью *Кроне*, въ *Zeitschrift* Листа, 1881 г., «Der gegenwärtige Stand der Gefängniswissenchaft». Убѣдительныя опроверженія возраженій противъ одиночнаго заключенія, какъ мѣры ведущей къ душевной болѣзни и самоубійству, см. у *Molinier*, Etudes sur le nouveau projet du Code pénal du royaume d'Italie, I, стр. 46—57, и у *Starke*, «Das Belgische Gefängnisswesen» стр. 251 и слѣд.

его у себя, точно также и Италія занята реформою своихъ тюремныхъ заведеній, при которой одиночному заключенію отводится важное мѣсто. Итакъ, самый принципъ одиночнаго заключенія стоитъ весьма твердо. Затрудненія, сопряженныя съ системою одиночнаго заключенія, заключаются въ устройствѣ приспособленныхъ къ нему тюремъ и въ избраніи цѣлостнаго, заранѣе тщательно продуманнаго и опредѣленнаго въ подробностяхъ, плана примѣненія одиночнаго заключенія. Устройство этого порядка лишенія свободы въ томъ видѣ, чтобы онъ не представлялъ только механическаго замурованія осужденнаго, стоитъ громадныхъ денегъ. Трудно и предвидѣть приблизительно, когда Россіи удастся на ея необозримомъ пространствѣ приспособить хотя бы главныя мѣста заключенія къ правильной одиночной системѣ. Поэтому установлять въ новомъ уложеніи заранѣе эту систему съ указаніемъ сроковъ представляется преждевременнымъ. Гораздо лучше упомянуть въ законѣ, что одиночное заключеніе можетъ быть вводимо по мѣрѣ возможности въ опредѣленныхъ мѣстахъ заключенія, а на первое время избрать способъ содержанія, представляющій *minimum* требованій отъ хорошаго тюремнаго устройства, т. е. общее заключеніе съ разобщеніемъ на ночь. Уже одно разобщеніе на ночь представляетъ не мало затрудненій и издержекъ, такъ что на скорое введеніе одиночной системы мало надежды. Сообразно съ этимъ, коммисія Юридическаго Общества признала полезнымъ исключить изъ ст. 17, 18 и 19 постановленія объ одиночномъ заключеніи, упомянувъ въ примѣчаніи къ ст. 19, что въ указанныхъ мѣстахъ лишенія свободы можетъ быть введено одиночное заключеніе на сроки, указанные особымъ закономъ о тюремномъ устройствѣ. Указанная, вносимая въ проектъ поправка предполагаетъ изданіе закона о тюремномъ устройствѣ, о которомъ говорится въ объяснительной запискѣ и который долженъ въ подробностяхъ нормировать одиночное заключеніе. Выше было указано, что одиночное заключеніе необходимо требуетъ цѣлой, тщательно взвѣшенной системы во всѣхъ подробностяхъ. Между тѣмъ, если вглядѣться въ постановленія ст. 17, 18 и 19 относительно одиночнаго заключенія, то окажется, что онѣ провозглашаютъ только самое начало, присоединяя къ нему означеніе сроковъ для разныхъ карательныхъ учрежденій. Какія черты одиночное заключеніе будетъ носить въ исправительномъ домѣ, въ тюрьмѣ и въ арестномъ домѣ — объ этомъ по проекту судить нельзя. Нельзя сказать, имѣли ли въ виду авторы проекта порядокъ одиночнаго заключенія въ Англіи, или въ Германіи, или въ Бельгіи. Между тѣмъ, порядки одиночнаго заключенія въ этихъ странахъ, и помимо сроковъ, представляются съ рѣзко очерченнымъ различіемъ въ подробностяхъ. Можно указать,—что одиночное заключеніе существенно различается, напримѣръ, потому, устраивается ли оно съ пропорціональнымъ сокращеніемъ срока

заключенія, опредѣленнаго по приговору суда, или безъ такого сокращенія, имѣется ли въ виду при его устройствѣ обязательное обученіе не получившихъ воспитанія арестантовъ, какъ въ Бельгіи, или нѣтъ. Выражая желаніе, чтобы одиночное заключеніе было указано въ законѣ лишь какъ мѣра, могущая быть введенною постепенно въ будущемъ, коммисія Юридическаго Общества руководствовалась соотвѣтствующимъ постановленіемъ германскаго уголовнаго уложенія. Въ статьѣ 22 означеннаго уложенія значится, что заключеніе въ цухтгаусѣ, а равно въ тюрьмѣ можетъ быть отбыто какъ во все время опредѣленнаго приговоромъ срока, такъ и въ теченіи извѣстной части этого срока, въ одиночномъ заключеніи, причемъ каждый заключенный долженъ содержаться въ постоянномъ отдѣленіи отъ другихъ заключенныхъ. Во второмъ отдѣлѣ этой статьи значится, что одиночное заключеніе безъ согласія осужденнаго не можетъ продолжаться болѣе 3-хъ лѣтъ. Но если германское уложеніе, при указаніи лишь допустимости одиночнаго заключенія, признало нужнымъ установить maximum, то это легко объясняется тѣмъ, что въ Германіи, во всякомъ случаѣ, уже существуютъ тюрьмы по типу одиночнаго заключенія. Для русскаго уголовнаго уложенія, въ виду предстоящаго закона о тюремномъ устройствѣ, такое ограниченіе не представляется необходимымъ. Насколько безполезно указывать въ уголовномъ уложеніи сроки тюремнаго содержанія по системѣ, еще не существующей,—это наглядно обнаруживается примѣромъ нидерландскаго уложенія, которое, будучи издано въ 1881 г., до сихъ поръ не можетъ быть введено въ дѣйствіе за неокончаніемъ постройки мѣстъ заключеній (*). Можно, далѣе, указать на исторію развитія одиночной системы въ Бельгіи и Швеціи, въ подтвержденіе того, что указаніе въ общемъ уголовномъ законѣ на различные сроки содержанія по системѣ одиночнаго заключенія, въ тѣхъ странахъ, гдѣ таковое заключеніе еще не практикуется, на дѣлѣ не достигаетъ пользы, такъ какъ благо одиночнаго заключенія достигается обыкновенно инымъ, болѣе продолжительнымъ и труднымъ способомъ.

Начало реформы тюремныхъ заведеній въ Бельгіи можно отнести ко времени Маріи Терезіи, когда въ 1778 году въ Гентѣ была выстроена тюрьма по новымъ началамъ тюрьмовѣдѣнія съ отдѣленіемъ мужчинъ отъ женщинъ и дѣтей и съ введеніемъ опредѣленной дисциплины, обязательныхъ работъ и

(*) Изъ сообщенія нидерландскаго министра юстиціи палатѣ депутатовъ видно, что днемъ введенія уложенія назначается 1 мая 1884 г. Оказывается, что для этого требуется принятіе палатами *десяти* законовъ о введеніи въ дѣйствіе уложенія; одинъ изъ нихъ—о постройкѣ мѣстъ заключенія—находится въ палатѣ депутатовъ (См. Rivista penale di Lucchini 1883 г. fasc. I, II. *Cronaca*).

спальныхъ келій—вмѣсто употреблявшихся дотолѣ общихъ *дортуаровъ*. Къ началу 19 столѣтія реформа тюремъ однако остановилась и не пошла дальше; она была выдвинута снова впередъ лишь послѣ 1830 года, и первыя мѣры реформы преслѣдовали слѣдующія цѣли: a) отдѣленіе заключенныхъ по свойству содержанія (подслѣдственный арестъ и карательное лишеніе свободы), b) отдѣленіе заключенныхъ по полу, c) уничтоженіе общихъ спальныхъ, d) лучшая организація работъ, e) заботы о нравственномъ и религіозномъ воспитаніи посредствомъ организаціи обученія. Всѣ эти реформы, по мнѣнію бельгійскихъ руководителей тюремнаго дѣла, должны были получить дополненіе въ непрерывномъ отдѣленіи заключенныхъ *днемъ и ночью*. Руководящимъ началомъ при устройствѣ разобщенія заключенныхъ было не изолированіе заключеннаго отъ людей вообще, но строгое *уединеніе* его съ устраненіемъ встрѣчъ и сношеній *съ другими заключенными*. Съ 1835 года введеніе системы одиночнаго заключенія началось съ приспособленія существующихъ тюремныхъ заведеній къ новой системѣ. Первоначально одиночное заключеніе примѣнялось: a) къ заключеннымъ—на первое время поступленія въ тюрьму, b) къ заключеннымъ, коихъ отдѣльное содержаніе обусловливалось ихъ буйнымъ поведеніемъ, c) къ заключеннымъ, кои, вслѣдствіе своихъ прежнихъ бытовыхъ условій, требовали особаго способа содержанія. Сорокъ восемь лѣтъ прошло съ первыхъ попытокъ установить одиночное заключеніе въ Бельгіи, и за это время правительство пришло къ твердому правилу, что всѣ *взрослые заключенные* должны содержаться въ *одиночномъ заключеніи*, если особыя условія не требуютъ исключенія. Лишь 4 марта 1870 года вышелъ законъ, вводившій новыя правила о времени содержанія въ одиночномъ заключеніи; постепенная реформа введенія этой системы содержанія была совершена до закона 1870 года, представившаго полное довершеніе всего сдѣланнаго на основаніи королевскихъ декретовъ и распоряженій министра юстиціи, причемъ правительство избѣгало регулировать реформу въ видѣ особаго закона иначе, какъ на основаніи долговременнаго опыта (*).

Таково, въ краткихъ чертахъ, развитіе законченной нынѣ въ Бельгіи реформы лишенія свободы по типу одиночнаго заключенія. Если обратиться къ Швеціи (**), то оказывается, что лѣтъ сорокъ тому назадъ ея тюремныя учрежденія были разсчитаны на общее заключеніе. Эти тюремныя заведенія, по словамъ Альмквиста, были единственно разсчитаны на то, чтобы удержи-

(*) См. *Starke*, Das belgische Gefängnisswesen.

(**) См. статью *Бернера*, Schweden, seine socialen Fortschritte und seine Strafanstaeten, обстоятельно передающую содержаніе труда *Альмквиста*, генеральнаго директора шведскихъ тюремныхъ заведеній, о развитіи тюремной реформы въ Швеціи, въ *Gerichtssaal*, 1877 года.

вать арестантовъ отъ побѣга и содержать ихъ какъ можно дешевле. Реформа началась съ 1840 года, когда наслѣдный принцъ, будущій король Оскаръ I, издалъ свою книгу о наказаніяхъ и карательныхъ учрежденіяхъ, въ которой развивалась необходимость преобразованія карательныхъ учрежденій и уголовнаго законодательства въ связи съ устройствомъ обязательнаго первоначальнаго образованія, развитія религіознаго чувства и установленія *патроната для* отбывшихъ наказаніе. Шведскія палаты откликнулись на призывъ принца, постановили введеніе одиночнаго заключенія и вотировали на это дѣло 2.700.000 франковъ. Съ тѣхъ поръ было употреблено до 8 милліоновъ франковъ на устройство мѣстъ заключенія, построено до 42 тюремъ одиночнаго заключенія и 4 центральные дома, такъ что въ настоящее время одиночному заключенію подвергаются подслѣдственные арестанты, лица, осужденныя къ тюрьмѣ и каторгѣ до 2 лѣтъ, а также осужденные къ болѣе продолжительному заключенію во время первой половины отбытія наказанія. Лишь послѣ завершенія предначертаній, указанныхъ принцемъ Оскаромъ, какъ условій для успѣшной борьбы съ преступленіемъ, послѣ постепенной отмѣны унизительныхъ наказаній (тѣлесныхъ наказаній, позорнаго столба въ 1855 году), распространенія первоначальнаго образованія путемъ цѣлаго ряда законовъ и устройства одиночныхъ тюремъ во всѣхъ департаментахъ Швеціи, было приступлено къ реформѣ стараго уголовнаго кодекса 1734 г. путемъ изданія отдѣльныхъ законовъ (1855—1861 г.), которые были потомъ слиты въ отдѣльный сводъ, вступившій въ силу въ 1865 году. Въ настоящее время Швеція обладаетъ 3021 дневными и 840 ночными кельями въ арестныхъ и центральныхъ домахъ, не считая 120 келій въ старинномъ центральномъ домѣ въ Лангхольменѣ. Одни центральные дома для женщинъ пока сохранили порядокъ содержанія по системѣ *общенія*.

Можно надѣяться, что и въ нашемъ отечествѣ, общество вмѣсто того, чтобы искать спасенія въ большей и большей строгости наказаній, окажетъ поддержку правительству въ устройствѣ мѣстъ заключенія. Съ постройкой и приспособленіемъ тюремныхъ зданій одиночное заключеніе можетъ быть постепенно введено, не являясь препятствіемъ для скораго введенія въ дѣйствіе новаго изготовляемаго уложенія по недостатку соотвѣтственныхъ помѣщеній.

Ст. **20.** Срокъ каторги и заточенія свыше шести лѣтъ назначается годами и полугодами; срокъ заточенія не свыше шести лѣтъ, исправительнаго дома и тюрьмы назначается годами, мѣсяцами и недѣлями, а срокъ ареста—и днями.	Безъ измѣненій.

При исчисленіи срока лишенія свободы мѣсяцъ считается въ 30 дней, недѣля въ 7 дней, день въ 24 часа.

Срокъ лишенія свободы исчисляется для лицъ, содержащихся подъ стражею по тому же обвиненію, по коему состоялся приговоръ, со дня вступленія приговора въ законную силу, а для прочихъ лицъ—со дня задержанія для исполненія приговора.

Ст. **21.** Приговоренные къ каторгѣ безъ срока, по истеченіи пятнадцати лѣтъ, а приговоренные къ срочной каторгѣ или къ заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ, по отбытіи двухъ третей наказанія, могутъ быть, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, за хорошее поведеніе, отсылаемы въ мѣста, отведенныя для ихъ поселенія.

Находящіеся на поселеніи, по истеченіи десяти лѣтъ онаго, могутъ получить, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, разрѣшеніе оставить обязательное для нихъ мѣстопребываніе.

Ст. **21.** Приговоренные къ каторгѣ безъ срока, по истеченіи пятнадцати лѣтъ, а приговоренные къ срочной каторгѣ или къ заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ, по отбытіи двухъ третей наказанія, могутъ быть, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, за хорошее поведеніе, отсылаемы въ мѣста, отведенныя для ихъ поселенія.

Находящіеся въ ссылкѣ, по истеченіи десяти лѣтъ оной, могутъ получить, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, разрѣшеніе оставить обязательное для нихъ мѣстопребываніе. При этомъ Главное Тюремное Управленіе можетъ предоставить высшей губернской власти учрежденіе надъ освобожденными полицейскаго надзора на срокъ не свыше 5 лѣтъ. (См. мотивы подъ ст. 31).

Ст. **22.** Приговоренные къ исправительному дому на срокъ свыше трехъ лѣтъ, по отбытіи ими двухъ третей наказанія, за хорошее поведеніе, могутъ быть освобождаемы изъ заключенія, по представленію управленія исправительнымъ домомъ, утвержденному Главнымъ Тюремнымъ Управленіемъ, съ тѣмъ, что они, если до истеченія опредѣленнаго приговоромъ срока наказанія будутъ замѣчены въ нарушеніи установленныхъ для такихъ освобожденныхъ правилъ, возвращаются въ мѣста заключенія, и время пребыванія на свободѣ не засчитывается имъ въ срокъ наказанія.

Ст. **22.** Приговоренные къ исправительному дому на срокъ свыше трехъ лѣтъ, по отбытіи ими двухъ третей наказанія, за хорошее поведеніе или трудолюбіе, могутъ быть освобождаемы изъ заключенія, по представленію управленія исправительнымъ домомъ, утвержденному Главнымъ Тюремнымъ Управленіемъ, съ тѣмъ, что они, если до истеченія опредѣленнаго приговоромъ срока наказанія будутъ замѣчены въ нарушеніи установленныхъ для такихъ освобожденныхъ правилъ, возвращаются въ мѣста заключенія, и время пребыванія на свободѣ не засчитывается имъ въ срокъ наказанія.

Коммисія Юридическаго Общества предположила въ ст. 22 къ словамъ: «хорошее поведеніе»—прибавить слова: «или трудолюбіе». Если хорошее

поведеніе можетъ указывать на исправленіе преступника и давать ему льготу условнаго освобожденія, то слѣдуетъ признать, что и трудолюбіе заключеннаго является важнымъ основаніемъ для условнаго освобожденія, какъ гарантія успѣшнаго и честнаго заработка въ состояніи предварительной свободы. То же условіе выставляется, между прочимъ, во второмъ австрійскомъ проектѣ 1874 г., обсужденномъ коммисіей нижней палаты, гдѣ говорится «объ удостовѣренномъ при исполненіи наказанія трудолюбіи» условно-освобожденнаго (*докладъ коммисіи о правительственномъ проектѣ*, ст. 17, стр. 112).

Ст. **23.** Денежная пеня назначается въ размѣрѣ не ниже пятидесяти копѣекъ и опредѣляется не менѣе какъ рублями или полурублями. Уплата денежной пени можетъ быть отсрочена или разсрочена на время не свыше одного года со дня вступленія приговора въ законную силу. Денежная пеня, для коей закономъ не установлено особаго назначенія, обращается на устройство мѣстъ заключенія.	Безъ измѣненій.
Ст. **24.** Денежная пеня или часть оной, неуплаченныя въ теченіе мѣсяца со дня вступленія приговора въ законную силу, а при отсрочкѣ или разсрочкѣ платежа—со дня наступленія срока уплаты, замѣняются арестомъ на сроки, опредѣляемые судомъ въ приговорѣ, въ слѣдующей соразмѣрности: пеня до 25 рублей—арестомъ до одной недѣли; пеня отъ 25 до 100 рублей — арестомъ отъ одной недѣли до одного мѣсяца; пеня отъ 100 до 500 рублей—арестомъ отъ одного до двухъ мѣсяцевъ; пеня отъ 500 до 1.000 рублей—арестомъ отъ двухъ до трехъ мѣсяцевъ; а пеня свыше 1.000 рублей—арестомъ отъ трехъ до шести мѣсяцевъ. При уплатѣ денежной пени или части оной во время отбыванія замѣняющаго ее ареста, сей арестъ или прекращается, или же срокъ его уменьшается соразмѣрно съ внесенною частью пени; при такомъ уменьшеніи арестъ засчитывается въ соразмѣрности, установленной судомъ въ его приговорѣ.	Безъ измѣненій.
Ст. **25.** Приговоренные къ смертной казни, каторгѣ, заточенію на срокъ	Ст. **25.** Приговоренные къ каторгѣ, заточенію на срокъ свыше шести

свыше шести лѣтъ или поселенію признаются лишенными:

1) правъ сословныхъ и титуловъ почетнаго достоинства;

2) духовнаго сана, государственной или общественной должности, ими занимаемой; служебныхъ отличій, какъ-то: чиновъ, орденовъ и другихъ жалуемыхъ правительствомъ знаковъ отличія; почетныхъ общественныхъ званій; получаемыхъ пенсій, равно какъ и права на полученіе таковыхъ за прежнюю службу.

Приговоренные къ каторгѣ, заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ или поселенію, зачисляются въ состояніе ссыльныхъ, а по отбытіи наказанія, приписываются къ городскому или сельскому обществу.

лѣтъ или ссылкѣ признаются лишенными:

1) правъ сословныхъ и титуловъ почетнаго достоинства;

2) духовнаго сана, государственной или общественной должности, ими занимаемой; служебныхъ отличій, какъ-то: чиновъ, орденовъ и другихъ жалуемыхъ правительствомъ знаковъ отличія; почетныхъ общественныхъ званій, равно какъ и права на полученіе пенсіи за прежнюю службу.

Приговоренные къ каторгѣ, заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ или къ ссылкѣ зачисляются въ состояніе ссыльныхъ, а по отбытіи наказанія, приписываются къ городскому или сельскому обществу.

Изъ редакціи ст. 25—30 проекта и объяснительной записки Редакціонной Коммисіи видно, что составители проекта различали въ наказаніи лишенія правъ два элемента: пораженіе правъ личности и правъ гражданскихъ въ тѣсномъ смыслѣ слова (семейственныхъ и имущественныхъ). Въ ст. 25—29 говорится о первомъ видѣ, а въ ст. 30—о второмъ видѣ пораженія правъ. Въ виду этого, включеніе въ ст. 25 между прочими видами пораженія правъ личности и лишенія «получаемыхъ пенсій»—непослѣдовательно. До полученія пенсіи лицо имѣетъ только надежду, не подходящую подъ понятіе гражданскаго права и тѣсно связанную съ личностью. Но получаемая пенсія становится пріобрѣтеннымъ гражданскимъ правомъ на подобіе выслуженнаго жалованія. Частноправовой характеръ пенсіи вытекаетъ между прочимъ изъ того обстоятельства, что законъ считаетъ ее способною быть предметомъ гражданскаго взысканія подобно другимъ имущественнымъ правамъ (ст. 1085, 1088 ст. уст. гражд. суд.). Поэтому коммисія Юридическаго Общества полагаетъ болѣе правильнымъ исключить изъ ст. 25 слова: «лишеніе получаемыхъ пенсій». Получаемая пенсія, наравнѣ съ другими имущественными правами, подойдетъ подъ дѣйствіе ст. 30 проекта (*).

(*) По поводу вопроса о лишеніи пенсіи можно указать на замѣчаніе Шварце, высказанное имъ въ критикѣ кроатскаго проекта, гдѣ въ ст. 70 имѣется правило, сходное съ ст. 25 нашего проекта: «если преступленіе совершено послѣ пріобрѣтенія права на пенсію, то лишеніе пенсіи не можетъ быть оправдано. Пріобрѣтенное право полученія пенсіи не можетъ быть отнято позднѣйшимъ преступленіемъ. Проектъ германскаго уложенія содержалъ постановленіе, подобное ст. 70, но рейхсратъ вычеркнулъ его и при изданіи *новеллы* 1876 г. снова отклонилъ введеніе этого постановленія (*Gerichtssaal*, XXXI, стр. 637).

Ст. **26.** Приговоренные къ исправительному дому признаются лишенными титуловъ почетнаго достоинства и правъ, въ п. 2 ст. 25 поименованныхъ, а дворяне и почетные граждане, сверхъ сего, признаются лишенными принадлежащихъ имъ правъ сословныхъ и, по отбытіи наказанія, приписываются къ городскому или сельскому обществу.

Безъ измѣненій.

Ст. **27.** Приговоренные къ каторгѣ, заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ, поселенію или исправительному дому, какъ во время отбыванія наказанія, такъ и по отбытіи онаго, приговоренные къ каторгѣ или исправительному дому въ теченіе десяти лѣтъ, а приговоренные къ заточенію или поселенію въ теченіе пяти лѣтъ,—признаются лишенными права:

1) быть избирателемъ или избираемымъ въ земскихъ, городскихъ или сословныхъ собраніяхъ;

2) поступать на государственную службу;

3) поступать на службу въ армію или флотъ;

4) записываться въ гильдіи;

5) быть опекуномъ или попечителемъ;

6) быть начальствующимъ, воспитателемъ или учителемъ въ общественномъ или частномъ учебномъ заведеніи;

7) быть третейскимъ судьею, присяжнымъ засѣдателемъ, присяжнымъ повѣреннымъ или повѣреннымъ по дѣламъ, производящимся въ правительственныхъ или общественныхъ установленіяхъ;

8) быть свидѣтелемъ при договорахъ или какихъ-либо актахъ, требующихъ свидѣтельской скрѣпы.

Безъ измѣненій.

Ст. **28.** Приговоренные къ заточенію на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ или къ тюрьмѣ признаются лишенными означенныхъ въ предшедшей статьѣ правъ на время отбыванія сихъ наказаній, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и на время отъ одного года до пяти лѣтъ по отбытіи наказанія.

Приговоренные къ заточенію на срокъ не свыше шести лѣтъ или къ

Ст. **28.** Приговоренные къ заточенію на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ или къ тюрьмѣ признаются лишенными означенныхъ въ предшедшей статьѣ правъ на время отбыванія сихъ наказаній, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, могутъ быть лишены этихъ правъ и на время отъ одного года до пяти лѣтъ по отбытіи наказанія.

Приговоренные къ заточенію на

тюрьмѣ лишаются права носить, во время отбыванія наказанія, принадлежащіе имъ знаки отличія.

срокъ не свыше шести лѣтъ или къ тюрьмѣ лишаются права носить, во время отбыванія наказанія, принадлежащіе имъ знаки отличія.

Коммисія Юридическаго Общества сочла желательнымъ въ ст. 28, вмѣсто словъ: «а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и на время отъ 1 года до 5 лѣтъ по отбытіи наказанія», поставить слова: «а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, могутъ быть лишены означенныхъ правъ и на время отъ одного года до пяти лѣтъ по отбытіи наказанія». Коммисія полагала такимъ образомъ, вмѣсто обязательнаго лишенія правъ при указанныхъ въ этой статьѣ наказаніяхъ (*заточеніи до 6 лѣтъ или тюрьмѣ*), установить лишеніе *факультативное* по приговору суда. Такая поправка согласна съ мотивами объяснительной записки (къ стр. 94); по которымъ лишеніе правъ должно зависѣть отъ сущности преступнаго дѣянія, условія его совершенія, мотивовъ, а не отъ рода и вида наказаній. Если Редакціонная Коммисія не сочла возможнымъ провести эту точку зрѣнія всецѣло, то, во всякомъ случаѣ, она сама говоритъ (объясн. зап. стр. 94) что, «при нѣкоторыхъ наказаніяхъ, не особенно тяжкихъ, лишеніе правъ должно быть назначаемо въ законѣ факультативно». Хотя редакторы, говоря о факультативности, имѣли въ виду законодателя, но правильнѣе предоставить въ ст. 28 право назначенія или неназначенія лишенія правъ судьѣ, согласно принятой въ германскомъ уложеніи системѣ.

Ст. **29.** Въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, къ наказанію присоединяется лишеніе права заниматься, въ теченіе установленнаго срока, опредѣленными въ законѣ видами торговли, ремеслъ, промысловъ, или же какою либо иною дѣятельностью.

Ст. **29.** Въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, къ наказанію можетъ быть присоединено лишеніе права заниматься, въ теченіе установленнаго срока, опредѣленными въ законѣ видами торговли, ремеслъ, промысловъ, или же какою-либо иною дѣятельностью.

Въ ст. 29 коммисія Юридическаго Общества также полагала бы, вмѣсто слова: «присоединяется», поставить слова: «можетъ быть присоединено». Основанія къ этой поправкѣ тождественны съ основаніями къ измѣненію ст. 28. И здѣсь соображеніе индивидуальныхъ особенностей даннаго случая судьею—лучшій критерій для цѣлесообразности лишенія правъ. Если обратиться къ мотивамъ, то окажется, что редакція, предлагаемая коммисіей Юридическаго Общества, совпадаетъ съ мнѣніемъ Коммисіи Государственнаго Совѣта, приведенномъ на стр. 91 объяснительной записки.

Ст. **30.** Права супружескія и родительскія лицъ, приговоренныхъ къ смерт-

Ст. **30.** Права супружескія и родительскія лицъ, приговоренныхъ къ ка-

ной казни, каторгѣ, заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ и поселенію, ограничиваются или прекращаются; браки сихъ лицъ расторгаются по просьбѣ одного изъ супруговъ. Подробныя по симъ предметамъ правила и порядокъ управленія имуществомъ лицъ, приговоренныхъ къ лишенію свободы, установляются законами гражданскими.

Ст. **31.** Надъ освобожденными отъ поселенія и изъ исправительнаго дома, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и изъ тюрьмы, предоставляется высшей губернской власти право учредить, по выслушаніи мнѣнія мѣстнаго тюремнаго управленія, полицейскій надзоръ на сроки, назначенные судомъ.

Сроки сіи назначаются въ слѣдующей постепенности: не свыше восьми лѣтъ—для приговоренныхъ къ каторгѣ; не свыше пяти лѣтъ—для приговоренныхъ къ заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ, поселенію или исправительному дому; не свыше двухъ лѣтъ—для приговоренныхъ къ тюрьмѣ.

Для иностранцевъ отдача подъ надзоръ полиціи можетъ быть замѣняема, по усмотрѣнію высшей полицейской власти, высылкою за границу, съ воспрещеніемъ возвращаться въ Россію на время, соотвѣтствующее назначеннымъ въ приговорѣ срокамъ надзора.

торгѣ, заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ и ссылкѣ, ограничиваются или прекращаются; браки сихъ лицъ расторгаются по просьбѣ одного изъ супруговъ. Подробныя по симъ предметамъ правила и порядокъ управленія имуществомъ лицъ, приговоренныхъ къ лишенію свободы, установляются законами гражданскими.

Ст. **31.** Надъ освобожденными изъ исправительнаго дома и тюрьмы судъ, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, можетъ предоставить высшей губернской власти, по выслушаніи мнѣнія мѣстнаго тюремнаго управленія, право учрежденія полицейскаго надзора на сроки: не свыше 5 лѣтъ для приговоренныхъ къ исправительному дому и не свыше 2-хъ лѣтъ для приговоренныхъ къ тюрьмѣ.

Для иностранцевъ отдача подъ надзоръ полиціи можетъ быть замѣняема, по усмотрѣнію высшей полицейской власти, высылкою за границу, съ воспрещеніемъ возвращаться въ Россію на время, соотвѣтствующее назначеннымъ въ приговорѣ срокамъ надзора.

При обсужденіи постановленій проекта о полицейскомъ надзорѣ, коммисія Юридическаго Общества, принявъ во вниманіе, что учрежденіе полицейскаго надзора, не смотря на частныя нападенія на него и требованія его отмѣны, должно быть признано въ принципѣ, какъ мѣра, могущая быть дѣйствительнымъ и полезнымъ средствомъ предупрежденія преступленія (*), сочла особенно необходимымъ обсудить подробности организаціи такого надзора, которыя чаще всего подаютъ поводъ къ справедливой и основательной кри-

(*) См. чрезвычайно основательное изслѣдованіе вопроса у *Бернера* въ статьѣ «Polizeiaufsicht» въ Gerichtssaal. XXXIII, XIV, стр. 321—385. Собраніе союза нѣмецкихъ тюремныхъ чиновниковъ въ Бременѣ 10 Сентября 1880 г. вотировало резолюцію, въ которой было высказано требованіе сохраненія полицейскаго надзора съ придачею ему болѣе строгаго характера и съ распространеніемъ таковаго на осужденныхъ за кражу и мошенничество.

тикѣ (*). Постановленія проекта въ существенныхъ чертахъ исправляютъ ненормальное устройство полицейскаго надзора, какъ дополнительнаго наказанія, по дѣйствующему уложенію, устраняютъ обязательно назначаемое освобожденному отъ наказанія мѣстожительство, заставляющее его жить въ мѣстности, гдѣ невозможенъ для него часто никакой заработокъ, устраняютъ неопредѣленность положенія и произволъ, связанные съ отдачею освобожденнаго подъ надзоръ общества и ограничиваются наименьшимъ размѣромъ ограниченій личности обвиняемаго. Проектъ, избравшій образцомъ французскій республиканскій законъ 1874 года, несомнѣнно дѣлаетъ важный шагъ впередъ сравнительно съ дѣйствующимъ законодательствомъ, за который нельзя не быть благодарнымъ редакторамъ проекта. Но соглашаясь въ цѣломъ съ предначертаніями проекта относительно полицейскаго надзора, коммисія Юридическаго Общества признала желательнымъ внести нѣкоторыя существенныя измѣненія въ ст. 31, которыя въ сущности сводятся къ болѣе послѣдовательному развитію принятыхъ Редакціонною Коммисіею началъ.

Одно изъ этихъ измѣненій относится къ различенію въ законѣ устройства полицейскаго надзора для лицъ, освобожденныхъ изъ *ссылки* (*поселенія*, по терминологіи проекта), какъ самостоятельнаго наказанія или послѣдствія другаго наказанія, и полицейскаго надзора для лицъ, освобожденыхъ изъ исправительнаго дома и тюрьмы. По ст. 31, судъ обязанъ въ своёмъ приговорѣ опредѣлять указанные въ законѣ сроки полицейскаго надзора, въ теченіе которыхъ высшая губернская власть, по выслушаніи тюремнаго начальства, можетъ учреждать полицейскій надзоръ надъ лицами, отбывшими наказаніе лишеніемъ свободы. Противъ практической цѣлесообразности этого порядка нельзя ничего возразить вообще; точно также принципіально можно только желать расширенія участія суда при учрежденіи полицейскаго надзора, о чемъ сказано будетъ ниже; должно единственно возразить относительно примѣненія этого порядка къ освобожденнымъ изъ *ссылки*. Въ самомъ дѣлѣ, *ссылка* является *in thesi* безсрочнымъ наказаніемъ; она дѣлается безсрочнымъ наказаніемъ по 21 ст. проекта *in hypothesi*, при наступленіи извѣстныхъ условій: десяти лѣтъ пребыванія въ ссылкѣ и разрѣшенія со стороны тюрем-

(*) Извѣстный тюрьмовѣдъ и комментаторъ кроатскаго проекта *Тауфферъ*, въ своихъ двухъ работахъ: «Der Kroatische Strafgesetzentwurf» 1880 г. и «Gesammelte Wohlmeinungen über den Kroatischen Strafgesetzentwurf» 1882 г. (текстъ проекта съ замѣчаніями самого Тауффера, Шварце, Бруза, Ульмана и др. ученыхъ), является противникомъ полицейскаго надзора. Въ случаѣ введенія таковаго въ уголовномъ кодексѣ, *Тауфферъ* выставляетъ слѣдующія требованія: полицейскій надзоръ не долженъ препятствовать свободѣ движенія освобожденнаго, не долженъ служить помѣхой для честнаго заработка освобожденнаго чрезмѣрными правилами контроля надъ поднадзорнымъ (der Kroatische Strafgesetzentwurf, стр. 63).

наго управленія оставить обязательное для ссыльнаго мѣстожительство, каковое разрѣшеніе, конечно, будетъ даваться не всякому ссыльному. Освобожденіе отъ наказанія будетъ представляться еще менѣе вѣроятнымъ для лица осужденнаго на каторгу: каторжникъ долженъ отбыть $^2/_3$ наказанія (при каторгѣ срочной) или 15 лѣтъ (при безсрочной), долженъ далѣе получить, за хорошее поведеніе, право быть переведеннымъ въ ссылку, затѣмъ пробыть 10 лѣтъ въ ссылкѣ, и только тогда ему *можетъ* быть дана льгота оставить обязательное мѣстопребываніе.

Такимъ образомъ, при сохраненіи постановленія ст. 31 о полицейскомъ надзорѣ, выходило бы, что судъ въ своемъ приговорѣ назначалъ бы сроки полицейскаго надзора во множествѣ случаевъ совершенно безполезно въ виду гадательности наступленія условій, при которыхъ полицейскій надзоръ могъ бы имѣть мѣсто. На судъ возлагалась бы задача предвидѣть такое наказаніе, котораго наступленіе было бы въ сущности совершенно непредвидимо, т.-е., задача немыслимая. Эти соображенія, указывающія, что обязанность, возлагаемая проектомъ на судъ относительно полицейскаго надзора по отношенію къ лицамъ, имѣющимъ отбыть ссылку, сводилась бы къ лишенной смысла формальности,—побудили коммисію Юридическаго Общества проектировать новое правило, по которому для лицъ, освобожденныхъ отъ ссылки, полицейскій надзоръ учреждается особымъ порядкомъ: для такихъ лицъ полномочіе, предоставляемое суду въ 31 ст., переносится на Главное Тюремное Управленіе. Срокъ такого надзора коммисія Юридическаго Общества предположила установить не свыше 5 лѣтъ, принявъ во вниманіе, что увеличеніе срока полицейскаго надзора для освобожденныхъ отъ ссылки представляется уже потому нежелательнымъ, что для тѣхъ изъ ссыльныхъ, которые передъ тѣмъ отбывали каторгу, самая ссылка представляется излишкомъ наказанія, притомъ носящимъ *превентивный* характеръ, сравнительно съ освобожденными изъ исправительнаго дома; что же касается до тѣхъ ссыльныхъ, которые были прямо осуждены въ ссылку, то должно припомнить объясненіе самихъ редакторовъ проекта, по которому къ ссылкѣ будутъ присуждаться лица, виновныя въ дѣяніяхъ «не обнаруживающихъ порочной нравственности, а истекающихъ изъ увлеченій, заблужденій, общественныхъ предразсудковъ и фанатизма». По этимъ основаніямъ, коммисія Юридическаго Общества предположила выдѣлить постановленія о полицейскомъ надзорѣ для освобожденныхъ отъ ссылки изъ ст. 31, дополнивъ ст. 21 слѣдующимъ положеніемъ: «при этомъ Главное Тюремное Управленіе можетъ предоставить высшей губернской власти учрежденіе полицейскаго надзора не свыше 5 лѣтъ».

Другое измѣненіе, предлагаемое коммисіею Юридическаго Общества, касается не столько практической, сколько принципіальной стороны. Поли-

цейскій надзоръ учреждается по проекту такимъ образомъ, что въ немъ участвуютъ три фактора: судъ, тюремное начальство и высшая губернская власть; «судъ въ своемъ приговорѣ даетъ только право назначить полицейскій надзоръ, дѣйствительное же назначеніе его будетъ зависѣть отъ высшей губернской власти, которая выслушиваетъ мнѣніе тюремнаго управленія, имѣвшаго возможность ближе ознакомиться съ арестантомъ во время пребыванія его въ тюрьмѣ» (объясн. зап., стр. 100). Въ этой подвижной организаціи совокупнаго дѣйствія разныхъ властей есть одинъ неподвижный элементъ—*дѣятельность суда*. Судъ *обязанъ* провозглашать допустимость полицейскаго надзора на извѣстные сроки; далѣе, обязанность суда не обусловливается наличностью извѣстныхъ преступныхъ дѣяній, а характеромъ главнаго наказанія, отбытаго преступникомъ. Эта система обусловленности полицейскаго надзора не свойствомъ преступленія, а свойствомъ наказанія, принятая во французскомъ законодательствѣ, по мнѣнію редакторовъ, представляетъ болѣе устойчивости, чѣмъ система германская, гдѣ полицейскій надзоръ, назначеніе коего составляетъ право, а не обязанность суда, допускается въ преступленіяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ. Изъ этой системы въ проектѣ Редакціонной Коммисіи сдѣлано единственно исключеніе для лицъ, освобожденныхъ изъ тюрьмы. Выдѣливъ постановленіе о полицейскомъ надзорѣ для освобожденныхъ отъ ссылки изъ ст. 31, съ отнесеніемъ его въ ст. 21, коммисія Юридическаго Общества предположила внести въ 1 ч. 31 ст. такую поправку, которая бы, вмѣсто возлагаемой на судъ обязанности, давала ему право объявленія *полицейскаго надзора*, и притомъ при преступленіяхъ, прямо указанныхъ въ законѣ, а не вслѣдствіе характера главнаго наказанія, понесеннаго виновнымъ.

Выставляя такое предложеніе, коммисія Юридическаго Общества руководствовалась слѣдующими соображеніями: устойчивость, приписываемая Редакціонною Коммисіею французской системѣ назначенія полицейскаго надзора, можетъ быть съ большимъ основаніемъ названа формализмомъ и механическимъ разрѣшеніемъ вопроса. Въ интересахъ юстиціи важно, чтобы полицейскій надзоръ, какъ дополнительное наказаніе, полагался бы въ такихъ случаяхъ, гдѣ онъ дѣйствительно приносилъ бы пользу общественной безопасности, не вредя интересамъ освобожденнаго. Но разрѣшеніе этой задачи не можетъ быть дано отвлеченнымъ характеромъ того или другаго наказанія. Указанная задача можетъ быть разрѣшена гораздо болѣе удовлетворительно внимательнымъ изслѣдованіемъ со стороны законодателя вопроса, въ какихъ преступленіяхъ чаще всего встрѣчается рецидивъ, какіе преступники представляютъ наибольшую опасность для общественнаго мира по освобожденіи ихъ изъ мѣстъ заключенія. Надежныя данныя могутъ быть даны въ этомъ случаѣ мате-

ріалами статистики, опытомъ тюрьмовѣдѣнія, практикой уголовнаго процесса. Руководствуясь этими данными, законодатель можетъ означить въ особенной части тѣ преступныя дѣянія, съ которыми слѣдуетъ связать возможность назначенія полицейскаго надзора. Вмѣсто *абстрактнаго* основанія, дается основаніе болѣе конкретное, почерпнутое изъ жизненной практики *преступности*. Но этого еще мало. Объявленіе извѣстныхъ дѣяній въ особенной части, подлежащихъ полицейскому надзору, не должно создавать для судей обязанности *неизмѣнно* опредѣлять полицейскій надзоръ въ соотвѣтствующихъ случаяхъ; *видовыя* особенности (свойственныя извѣстнымъ видамъ преступленій) могутъ сглаживаться и исчезать передъ *индивидуальными* особенностями даннаго случая преступности. Поэтому важно предоставить суду факультативное право допускать или не допускать примѣненіе полицейскаго надзора даже при такихъ преступныхъ дѣяніяхъ, съ которыми законъ въ особой части связываетъ это дополнительное наказаніе. Бояться, чтобы судъ, вслѣдствіе недостаточнаго матеріала, представленнаго предварительнымъ и судебнымъ слѣдствіемъ, не составилъ себѣ невѣрнаго понятія о личности подсудимаго и не лишилъ бы губернской власти полномочія на учрежденіе полицейскаго надзора въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ таковой былъ бы необходимъ, нѣтъ основанія. Судъ будетъ осторожно обходиться съ своимъ правомъ *преслкать* возможность учрежденія полицейскаго надзора, будетъ внимательно считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что необходимость полицейскаго надзора можетъ быть выяснена по отбытіи наказанія. Уже одно указаніе законодателя, что извѣстныя дѣянія могутъ сопровождаться полицейскимъ надзоромъ, будетъ авторитетнымъ указаніемъ, отъ котораго судъ будетъ отступать лишь въ случаѣ *несомнѣнной* цѣлесообразности и справедливости устраненія дополнительнаго наказанія. По предлагаемой системѣ, власть суда относительно объявленія допустимости полицейскаго надзора принимаетъ *реальный характеръ*. Въ самомъ дѣлѣ, если возлагать на судъ обязательное назначеніе сроковъ полицейскаго надзора, съ предоставленіемъ администраціи полномочія учреждать или не учреждать таковой, то спрашивается, не было ли бы проще давать это полномочіе администраціи прямо по закону, связавъ ее обязанностью руководствоваться сроками, означенными въ законѣ. Сверхъ того, предлагаемымъ измѣненіемъ достигается и другой важный результатъ, а именно: уменьшается число случаевъ, въ коихъ будетъ налагаться полицейскій надзоръ. Это обстоятельство чрезвычайно важно. Слишкомъ большое число поднадзорныхъ дѣлаетъ самый надзоръ мнимымъ и парализуетъ его полезное дѣйствіе, такъ что, вмѣсто воздержанія освобожденныхъ отъ преступности, онъ скорѣе наталкиваетъ на нелегальную дѣятельность, какъ всякое безсильное и безполезное ограниченіе.

Въ силу изложенныхъ соображеній, коммисія Юридическаго Общества предположила два первые отдѣла 31 ст. замѣнить слѣдующимъ постановленіемъ: «Надъ освобожденными изъ исправительнаго дома и тюрьмы судъ, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, можетъ предоставить высшей губернской власти, по выслушаніи мнѣнія мѣстнаго тюремнаго управленія, право учрежденія полицейскаго надзора на сроки не свыше 5 лѣтъ для приговоренныхъ къ исправительному дому и не свыше 2 лѣтъ для приговоренныхъ къ тюрьмѣ» (*).

Ст. **32.** Поднадзорному воспрещается жительство и пребываніе въ указанныхъ особымъ закономъ губерніяхъ, уѣздахъ, городахъ или иныхъ мѣстахъ. Отъ поднадзорнаго отбирается, по крайней мѣрѣ за два мѣсяца до окончанія срока его заключенія, заявленіе на письмѣ о мѣстѣ, въ которомъ онъ предполагаетъ жительствовать. Въ случаѣ уклоненія поднадзорнаго отъ такого заявленія, мѣсто жительства опредѣляется ему высшею губернскою властью. Поднадзорному, при освобожденіи изъ заключенія, выдается путевой билетъ съ означеніемъ мѣстностей, гдѣ онъ не можетъ останавливаться, и наибольшаго срока переѣзда. По явкѣ поднадзорнаго на мѣсто жительства, путевой билетъ представляется, не позже сутокъ, мѣстному полицейскому начальству. Поднадзорный не можетъ оставить избраннаго имъ или назначеннаго ему мѣста жительства до истеченія полугода со дня предъявленія билета. Переѣздъ въ другое мѣсто жительства или временная отлучка ранѣе этого срока могутъ быть разрѣшены высшею губернскою властью. Поднадзорный, желающій, по истеченіи упомянутаго срока, перемѣнить мѣсто жительства, дѣлаетъ заявленіе о томъ мѣстной полиціи и получаетъ отъ нея путевой билетъ.	Ст. **32.** Поднадзорному воспрещается жительство и пребываніе въ указанныхъ особымъ закономъ губерніяхъ, уѣздахъ, городахъ или иныхъ мѣстахъ. Отъ поднадзорнаго отбирается, по крайней мѣрѣ за два мѣсяца до окончанія срока его заключенія, заявленіе на письмѣ о мѣстѣ, въ которомъ онъ предполагаетъ жительствовать. Въ случаѣ уклоненія поднадзорнаго отъ такого заявленія, мѣсто жительства опредѣляется ему высшею губернскою властью. Поднадзорному, при освобожденіи изъ заключенія, выдается путевой билетъ съ означеніемъ мѣстностей, гдѣ онъ не можетъ останавливаться, и наибольшаго срока переѣзда. По явкѣ поднадзорнаго на мѣсто жительства, путевой билетъ представляется, не позже сутокъ, мѣстному полицейскому начальству. Поднадзорный не можетъ оставить избраннаго имъ или назначеннаго ему мѣста жительства до истеченія полугода со дня предъявленія билета. Переѣздъ въ другое мѣсто жительства или временная отлучка ранѣе этого срока могутъ быть разрѣшены высшею губернскою властью. Поднадзорный, желающій, по истеченіи упомянутаго срока, перемѣнить мѣсто жительства, дѣлаетъ заявленіе о томъ мѣстной полиціи и получаетъ отъ нея, не позже 7 дней, путевой билетъ.

Не находя какихъ либо основаній для предложенія измѣненій въ постановленіяхъ ст. 32, коммисія Юридическаго Общества, въ практическихъ ви-

(*) См. любопытную статью польскаго юриста *А. Мольденгавера* «О полицейскомъ надзорѣ въ Польшѣ» въ «*Rivista penale di Lucchini*», 1880 г., XIII, стр. 558 и сл., гдѣ авторъ предлагаетъ также расширеніе власти суда относительно назначенія полицейскаго надзора.

дахъ, полагала бы полезнымъ въ послѣдней части 32 ст. вставить между словами: «отъ нея» и «путевой билетъ», слова: «не позже семи дней». Коммисія имѣла въ виду, что разъ полугодовой срокъ пребыванія въ извѣстной мѣстности для поднадзорнаго истекъ, оставленіе этой мѣстности должно быть такимъ правомъ поднадзорнаго, которое не подлежитъ ограниченію. Поэтому желательно установить извѣстный краткій срокъ на выдачу билета полиціей для предупрежденія всякихъ волокитъ и замедленій, которыя, отражаясь неблагопріятно на личныхъ и имущественныхъ интересахъ поднадзорнаго, могутъ послужить иногда и лишнимъ поводомъ къ совершенію имъ нарушенія закона.

Ст. 33. Отбывшій наказаніе лишеніемъ свободы, но лишенный означенныхъ въ ст. 27 правъ, или отданный подъ надзоръ полиціи, можетъ ходатайствовать, въ ближайшемъ къ его мѣсту жительства окружномъ судѣ, о возстановленіи правъ или о снятіи съ него полицейскаго надзора, если прошла половина назначеннаго судомъ срока лишенія правъ или полицейскаго надзора, и притомъ ходатайствующій прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ и имѣетъ свидѣтельство о хорошемъ поведеніи отъ мѣстной полиціи и отъ мѣстнаго городскаго или сельскаго управленія.	Безъ измѣненій.

Достоинства постановленія ст. 33 не нуждаются въ комментаріяхъ. Постановленіе ст. 33 довершаетъ ту гибкость организаціи полицейскаго надзора, которая придается ей участіемъ въ ея назначеніи суда, тюремной администраціи и полицейской власти, предоставленіемъ суду права отмѣнять его при доказанности возвращенія преступника на путь добра и законности. Оно гармонируетъ съ постановленіемъ ст. 50 итальянскаго проекта 1877 года, по которому полицейскій надзоръ можетъ быть отмѣненъ для поднадзорнаго или смягченъ, по отношенію къ сроку и ограниченіямъ, по распоряженію судебной власти, завѣдывающей исполненіемъ приговоровъ. Оно соотвѣтствуетъ постановленію съѣзда итальянскихъ юристовъ 1880 года, приводимому ниже, коимъ рекомендуется придать полицейскому надзору свойство *сокращаемости*.

Коммисія Юридическаго Общества не считаетъ возможнымъ выразить въ видѣ поправокъ къ проекту тѣ предположенія, которыя могли бы быть сдѣланы съ цѣлью дальнѣйшаго улучшенія полицейскаго надзора и которыя бы могли найти себѣ мѣсто рядомъ съ постановленіемъ ст. 33, такъ какъ

техническія подробности, которыми требуется обставить принципіальное начало, если желаютъ ввести его въ законодательство, отвлекли бы коммисію слишкомъ далеко отъ ея главной задачи—критики проекта. Но, ограничивая себя въ этомъ отношеніи, коммисія признала полезнымъ намѣтить главные вопросы, которые заслуживали бы обсужденія и оцѣнки при законодательной разработкѣ новаго уложенія.

Такіе, возбуждаемые коммисіею, вопросы относятся: a) къ приведенію полицейскаго надзора въ связь съ дѣятельностью обществъ патроната и b) къ отношеніямъ полицейскаго надзора къ условному освобожденію.

Коммисія Юридическаго Общества полагаетъ, что при разработкѣ вопроса о полицейскомъ надзорѣ чрезвычайно важно привести это учрежденіе въ связь съ обществами *патроната* надъ освобожденными преступниками въ томъ смыслѣ, чтобы состоящій подъ полицейскимъ надзоромъ могъ быть освобожденъ отъ таковаго подъ условіемъ принятія его обществомъ патроната подъ свое вѣдѣніе и наблюденіе. Такая мысль высказывалась неоднократно практическими дѣятелями и учеными въ Западной Европѣ. При парламентскомъ слѣдствіи относительно состоянія тюремъ во Франціи, учрежденномъ коммисіей французскаго національнаго собранія въ 1871 году (акты его были опубликованы въ 1876 году, подъ заглавіемъ: *Assemblée nationale — Enquête Parlementaire*), различнымъ учрежденіямъ предлагались вопросы о совмѣстимости полицейскаго надзора съ дѣятельностью обществъ патроната. По этому поводу апелляціонная палата въ Ліонѣ дала слѣдующее заключеніе: «осужденному преступнику должно быть дано право освобождаться отъ тягости полицейскаго надзора путемъ добровольнаго подчиненія надзору общества патроната. Такой преступникъ могъ бы оставаться въ вѣдѣніи общества подъ условіемъ хорошаго поведенія и исполненія возложенныхъ на него обязанностей; гуманный надзоръ общества служилъ бы для него замѣною полицейскаго надзора; въ случаѣ же, если бы преступникъ подалъ поводъ къ жалобамъ, отлучился бы безъ разрѣшенія изъ мѣста жительства или вздумалъ бы иначе выйти изъ подъ надзора общества, онъ подлежалъ бы снова обращенію подъ надзоръ полиціи». Въ засѣданіи союза германскихъ тюрьмовѣдовъ въ Бременѣ въ 1880 г. было прочтено слѣдующее весьма замѣчательное письмо Брауншвейгскаго бургомистра Покельса: «Въ здѣшнемъ обществѣ патроната для отбывшихъ наказаніе преступниковъ состоитъ членомъ высокопоставленный чиновникъ полиціи, поставившій себѣ задачею содѣйствовать тому, чтобы полицейскій надзоръ шелъ рука объ руку съ обществомъ патроната относительно наблюденія надъ освобожденными преступниками; этимъ достигается, что освобожденный преступникъ ищетъ и находитъ въ полиціи *покровителя*». Подобное же сообщеніе было сдѣлано

Стурсбергомъ: «я долженъ заявить, что обществамъ патроната приходилось испытывать со стороны властей много предупредительности; въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, принадлежащихъ къ округу рейнско-вестфальскаго тюремнаго общества, высшіе чиновники полиціи состоятъ членами обществъ патроната. Я убѣжденъ, что если со стороны такого общества будетъ заявлено полиціи, что оно принимаетъ на себя нѣкоторую гарантію за поднадзорнаго, то послѣдній будетъ освобожденъ отъ строгостей полицейскаго надзора. Такимъ образомъ, обществу патроната оказывается содѣйствіе къ достиженію его цѣлей; подвѣдомственныя надзору общества лица при такихъ условіяхъ должны сказать себѣ: если мы только серьезно захотимъ,—полицейская власть окажетъ намъ сочувствіе и помощь» (*).

Та же связь учрежденія патроната съ учрежденіемъ полицейскаго надзора, которая, какъ видно изъ предшествующаго изложенія, находитъ сочувствіе и поддержку во Франціи и Германіи, практически осуществляется въ Англіи. Виконтъ *д'Оссонвиль*, бывшій президентъ парламентской французской коммисіи о переустройствѣ тюремныхъ заведеній, говоря въ своей книгѣ: «*Etablissements pénitentiaires en France et aux colonies*» объ устройствѣ полицейскаго надзора въ Англіи, удостовѣряетъ, что хотя англійскій полицейскій надзоръ отличается большою строгостью, но на практикѣ условія существованія поднадзорныхъ значительно смягчаются вмѣшательствомъ въ ихъ судьбу обществъ *патроната*. Полиція, по словамъ *Оссонвиля*, имѣетъ обыкновеніе слагать наблюденіе за освобожденнымъ на эти общества, принимающія на себя отвѣтственность за поведеніе послѣдняго; этотъ обычай даетъ обществамъ патроната, съ одной стороны, большую притягательную силу по отношенію къ освобожденнымъ, понятно, заинтересованнымъ въ поступленіи въ вѣдѣніе общества, а съ другой стороны—и средство репрессіи, такъ какъ общество всегда можетъ угрожать освобожденному преступнику возвращеніемъ его подъ надзоръ полиціи (**). Наконецъ указаніе на необходимость поставленія полицейскаго надзора въ связь съ дѣятельностью обществъ патроната можно найти въ трудахъ послѣдняго съѣзда итальянскихъ юристовъ 1880 г. (***).

Съѣзду, въ числѣ другихъ докладовъ, былъ предложенъ обширный, чрезвычайно любопытный докладъ профессоромъ *Луккини* объ учрежденіяхъ предупредительной полиціи (*Gli Istituti di Polizia preventiva*). Въ этомъ докладѣ, представляющемъ образцовую монографію вопроса, въ отдѣлѣ о

(*) Означенныя свѣдѣнія взяты изъ статьи Бернера «Polizeiaufsicht», стр. 365, 375 и 376.

(**) *Etablissements pénitentiaires*, стр. 520 и 521.

(***) Atti del II Congresso giuridico Italiano internazionale tenuto in Torino l'anno 1880, изд. 1880—1881 года.

реформѣ полицейскаго надзора, Луккини предлагаетъ сохраненіе его въ наиболѣе мягкой формѣ, съ требованіемъ отъ поднадзорнаго единственно избранія постояннаго мѣста жительства и періодической явки къ начальству для дачи отчета въ своемъ поведеніи. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Луккини заявляетъ, что, въ случаѣ принятія поднадзорнаго обществомъ патроната въ свое вѣдѣніе, всякія ограниченія полицейскаго надзора должны быть упразднены и замѣнены покровительствомъ и надзоромъ общества. Нѣтъ сомнѣнія, что поднадзорный предпочтетъ всегда патронатъ общества полицейскому надзору, и это поведетъ къ плодотворному развитію обществъ патроната, къ усиленію публичнаго довѣрія къ такимъ обществамъ и къ меньшей тратѣ дѣятельности государственныхъ чиновниковъ (*).

Заключенія доклада Луккини были приняты съѣздомъ, который постановилъ слѣдующую резолюцію: «желательно, чтобы полицейскій надзоръ былъ поставленъ въ связь съ условнымъ освобожденіемъ и съ патронатомъ надъ освобожденными изъ тюрьмы, съ усвоеніемъ ему характера мѣры факультативной, подлежащей сокращенію и не влекущей за собою никакихъ иныхъ ограниченій, кромѣ обязанности избранія постояннаго мѣста жительства и періодической явки къ начальству для дачи отчета о своемъ поведеніи» (**). Подобная же мысль была выражена почти одновременно на международномъ съѣздѣ благотворительности въ Миланѣ, гдѣ состоялась резолюція «о желательности сочетанія полицейскаго надзора съ дѣятельностью обществъ патроната ради успѣшнѣйшаго достиженія ихъ цѣлей» (***).

Поставленный такимъ образомъ вопросъ объ отношеніяхъ института полицейскаго надзора къ дѣятельности частныхъ обществъ патроната заслуживаетъ изученія въ интересахъ утвердительнаго разрѣшенія его въ будущемъ уложеніи. Конечно, общества патроната у насъ только возникаютъ; ничто не мѣшаетъ однако ввести въ новое уложеніе правило о возможности замѣны оффиціальнаго надзора надзоромъ утвержденнаго правительствомъ и благонадежнаго частнаго общества благотворительности. Такая замѣна могла бы быть обусловлена просьбою поднадзорнаго и согласіемъ на нее Главнаго Тюремнаго Управленія, и обставлена различными гарантіями серьезности и дѣйствительности общественнаго надзора.

Коммисія Юридическаго Общества далѣе считаетъ нужнымъ отмѣтить, что проектъ Редакціонной Коммисіи проходитъ молчаніемъ вопросъ объ отношеніи полицейскаго надзора къ условному освобожденію. Если признать, что

(*) Gli Istituti di Polizia preventiva. Arte terza della sorveglianza speciale di polizia, стр. 165—166.

(**) Atti del congresso giuridico Italiano, стр. 170.

(***) Тамъ же, стр. 165.

проектъ не дѣлаетъ никакихъ изъятій изъ общихъ правилъ о полицейскомъ надзорѣ для условно освобожденныхъ, уравнивая ихъ въ этомъ отношеніи съ отбывшими всецѣло наказаніе въ мѣстѣ заключенія, то выйдетъ, что условно-освобожденные будутъ находиться подъ полицейскимъ надзоромъ въ періодѣ ***предварительной свободы***, а затѣмъ и по окончаніи проведеннаго ими на свободѣ срока заключенія. Если при этомъ условно-освобожденные и не подвергнутся болѣе длинному сроку, чѣмъ отбывшіе наказаніе въ мѣстѣ заключенія, тѣмъ не менѣе такой порядокъ представляется нежелательнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, полицейскій надзоръ учреждается для обезпеченія общества отъ возможныхъ нарушеній закона со стороны освобожденнаго отъ наказанія; если опасеніе такихъ нарушеній возможно относительно отбывшихъ полный срокъ лишенія свободы въ мѣстѣ заключенія, то представляется неудобопонятнымъ, для чего полицейскій надзоръ будетъ продолжаться относительно условно-освобожденнаго, получившаго фактическое сокращеніе срока наказанія за хорошее поведеніе и подтвердившаго мнѣніе о немъ тюремнаго начальства хорошимъ поведеніемъ за время періода условнаго освобожденія, послѣ полнаго отбытія наказанія. Цѣль, лежащая въ основаніи условнаго освобожденія, а именно, что преступникъ обращается въ ***переходный*** стадій, долженствующій подготовить его къ состоянію ***полной свободы***, не достигается, если и по окончаніи срока условнаго освобожденія, безъ поворота къ отбытію наказанія, освобожденный, тѣмъ не менѣе, будетъ оставаться подъ полицейскимъ надзоромъ. Поэтому было бы полезно внести въ новое уложеніе такое правило, по которому полицейскій надзоръ относительно условно-освобожденныхъ не можетъ продолжаться долѣе окончанія срока условнаго освобожденія. Этимъ будетъ достигнута мысль, выраженная, какъ указано выше, итальянскимъ съѣздомъ юристовъ о согласованіи полицейскаго надзора съ условнымъ освобожденіемъ. Затѣмъ можно поставить вопросъ, не желательна-ли относительно условно-освобожденнаго замѣна полицейскаго инымъ какимъ либо надзоромъ? Выше было указано на желательность порядка комбинаціи полицейскаго надзора и надзора обществъ патроната. Эти соображенія несомнѣнно примѣняются и къ учрежденію условнаго освобожденія. Мысль объ учрежденіи особаго надзора за условно-освобожденными была между прочимъ высказана въ постановленіяхъ годоваго собранія 1879 года швейцарскаго общества тюрьмовѣдовъ: ст. 3-я этихъ постановленій гласитъ, что надзоръ за условно-освобожденными долженъ быть возложенъ на общества патроната, а гдѣ таковыхъ нѣтъ, на членовъ муниципальныхъ и общинныхъ совѣтовъ и камеръ благотворительности (*).

(*) Rivista penale di Lucchini. 1880 г., стр. 586.

Ст. **34.** Въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, приговоръ суда, по вступленіи его въ законную силу, можетъ быть напечатанъ, на счетъ виновнаго, въ одной изъ столичныхъ и въ одной изъ мѣстныхъ газетъ, по назначенію суда.	Безъ измѣненій.
Ст. **35.** Найденные у виновнаго предметы, коихъ изготовленіе, продажа, распространеніе, имѣніе или храненіе запрещены, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и вещи, принадлежавшія виновному и предназначавшіяся или служившія для совершенія преступнаго дѣянія, отбираются и, буде не подлежатъ истребленію, обращаются въ казну. Постановленіе сіе примѣняется судомъ и въ случаѣ оправданія подсудимаго или освобожденія его отъ наказанія.	Безъ измѣненій.

Протоколы засѣданій коммисіи.

10-е засѣданіе 23 Февраля 1883 года. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ;* присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ*, члены: *А. Ф. Акуловъ, Н. В. Баснинъ, А. Ф. Зачинскій, А. Д. Кутыринъ, Д. М. Мейчикъ, А. М. Фальковскій и А. М. Хоткевичъ.*

1) Прочитаны и утверждены протоколы засѣданій 9 и 16 Февраля.

2) Было предложено изъ 1-й части 36 статьи исключить: «по недостаточности умственныхъ способностей или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности или по безсознательному состоянію», и замѣнить слово «совершаемаго» словомъ «происходящаго». Предложеніе это было отвергнуто большинствомъ 7 голосовъ противъ 2.

3) Предложеніе замѣнить выраженіе: «по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности»—выраженіемъ: «по разстройству душевной дѣятельности отъ природнаго недостатка организма или отъ болѣзни происшедшему» было отвергнуто 8 голосами противъ одного.

4) Затѣмъ было предложено замѣнить: «по недостаточности»—выраженіемъ: «по недостаточному развитію», и конецъ 1-й части статьи, начиная со

словъ: «не могло, во время учиненія дѣянія» и т. д. изложить такъ: «во время учиненія дѣянія было лишено способности самостоятельнаго самоопредѣленія воли». Предложеніе это отвергнуто 5 голосами противъ 4.

5) Затѣмъ редакція 1-й части 36 статьи по проекту принята безъ измѣненія 5 голосами противъ 4.

6) Вторая часть 36 статьи принята единогласно съ исключеніемъ выраженія: «буде признаетъ необходимымъ».

7) Статья 37 принята большинствомъ 7 голосовъ противъ 2.

8) Въ статьѣ 38 внесены слѣдующія поправки: въ первой и послѣдней ея части, вмѣсто: «десяти», поставлено слово: «двѣнадцати»—8 голосами противъ одного, и въ 1 пунктѣ, вмѣсто: «на 10 лѣтъ»—«до 10 лѣтъ»—8 голосами противъ одного.

9) Въ 1-мъ же пунктѣ этой статьи, согласно прежде состоявшагося постановленія, исключено: «смертной казни или»: и замѣнено: «поселенію»—словомъ «ссылкѣ».

10) По единогласному постановленію, въ 1-й части 39 статьи, между словами: «дѣяніе» и «коего» вставлено: «преступность». Въ 2 части 39 статьи, между словами: «послѣдствія» и «дѣяніе», вставлено: «такія», и выраженіе: «запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія»—замѣнено словомъ: «преступнаго».

11) 3-я часть 39 и статья 40 приняты безъ преній.

12) Въ 1-й части 41 статьи было предложено, вмѣсто: «противъ незаконнаго посягательства», выраженіе: «отъ противузаконнаго и неминуемаго нападенія», и вмѣсто словъ: «защищавшаго себя»—слово: «оборонявшагося». Но коммисія 7 голосами противъ 2 приняла 41 статью въ редакціи проекта.

13) Предложеніе замѣнить въ 1-й части 42 статьи слово: «другими» словомъ: «законными»—было отвергнуто 6 голосами противъ 3.

14) Равнымъ образомъ, большинствомъ 5 голосовъ противъ 4 была отвергнута предложенная прибавка къ 1-й части 42 статьи, въ концѣ ея, слѣдующихъ словъ: «а также не происшедшей по винѣ лица, совершившаго дѣяніе».

15) Засимъ, 1-я часть 42 статьи въ редакціи проекта была принята большинствомъ 7 голосовъ противъ 2.

16) Во 2-й части 42 статьи, слова: «если учинившій имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ»—большинствомъ 5 голосовъ противъ 4 замѣнены такъ: «если причиненный вредъ будетъ признанъ маловажнымъ».

17) 2-я часть 42 статьи проекта принята единогласно безъ преній.

18) Слѣдующее засѣданіе назначено на 2 Марта.

Приложенія къ протоколу 10-го засѣданія комиссіи.

Отдѣльное мнѣніе *Александра Дмитріевича Кутырина* по поводу ст. 36-й главы 4-й проекта уголовнаго уложенія.—Перечень причинъ, обусловливающихъ состояніе невмѣняемости, отчасти приведенный въ проектѣ уложенія о наказаніяхъ, долженъ быть совершенно исключенъ по слѣдующимъ соображеніямъ.

У народовъ, въ свое время цивилизованныхъ, всякій уголовный кодексъ есть законодательное приложеніе къ дѣйствительной жизни началъ правды, или выработанныхъ наукою началъ права, съ основною цѣлью достигнуть уголовными законами черезъ наказаніе исправленія и возможно большей справедливости. Точно также у народовъ цивилизаціи низшей, варваровъ, эти уложенія какъ письменныя—въ знакахъ, такъ и преданія —въ обычаяхъ, приближаются все болѣе и болѣе къ собранію мѣръ и правилъ, которыми законодатель (вождь, родовикъ и пр.) старается достигнуть осуществленія своихъ часто личныхъ благъ (табу Африки) и желаній. Отсюда, по совершенно правильному замѣчанію мотивовъ къ ст. 4-й проекта, «уголовное уложеніе, по существу своему, во всякомъ случаѣ должно имѣть практическій характеръ, такъ какъ, съ одной стороны, оно служитъ руководствомъ для гражданъ, опредѣляя, подъ страхомъ уголовной отвѣтственности, границы дозволеннаго и запрещеннаго, а съ другой—даетъ основаніе судьямъ для установленія виновности и степени отвѣтственности подсудимыхъ. Сообразно съ этимъ, разсмотрѣніе и разборъ теоретическихъ основъ виновности, взаимной связи между ея элементами, опредѣленіе отдѣльныхъ понятій и институтовъ права должны быть отнесены уже къ научной обработкѣ права, занять мѣсто въ учебникахъ, руководствахъ, научныхъ комментаріяхъ, а не въ законахъ». Но въ виду тѣхъ же отличительныхъ сторонъ уголовнаго кодекса (практичности и руководства), опредѣленіе первоначальныхъ причинъ невмѣняемости въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ правонарушенія есть дѣло спеціалистовъ науки и, на основаніи ихъ отвѣтовъ, усмотрѣнія суда, а не законодательства. Такимъ образомъ, законъ долженъ только установить, на основаніи прежде избранныхъ законодателемъ принциповъ, которые, конечно, излишне выяснять въ самомъ уложеніи, долженъ установить лишь обязательныя послѣдствія опредѣленнаго факта или дѣянія и повелительно указать условія, при которыхъ наступаютъ предначертанныя послѣдствія. Тогда только будетъ опредѣленъ тотъ правильно отыскиваемый проектомъ «существенный признакъ, рѣзко отличающій преступленіе отъ вреда, причиняемаго силами природы». Признакъ этотъ—«дѣеспособность или вмѣняемость совершившаго, безъ чего нельзя придать его поступку характеръ опасный *для* общества» (а не просто вредный—прибавлю) «и нельзя оправдать примѣненіе къ нему

наказанія» Такъ говоритъ и Коммисія въ мотивахъ, совершенно справедливо основывая наказанія на противуположеніи понятій: опасности, какъ качества, и вреда, какъ свойства. Такимъ образомъ, она устанавливаетъ правильное понятіе въ законѣ о возможности измѣненія качествъ, такъ какъ при нихъ можетъ имѣть мѣсто существо воли и сознанія, а свойства, какъ таковыя, этого не допускаютъ, ибо измѣнить свойство значитъ уничтожить и самый предметъ. Установленіе этихъ признаковъ и при томъ только однихъ признаковъ въ самомъ простѣйшемъ видѣ безъ объясненія появленія ихъ обязательными по закону причинами тѣмъ болѣе необходимо, что «несмотря на важное значеніе вмѣняемости (какъ говоритъ сама Коммисія), опредѣленіе ея признаковъ и условій въ отдѣльныхъ законодательствахъ представляется весьма разнообразнымъ, а во многихъ изъ нихъ далеко не вполнѣ удовлетворительнымъ». Между тѣмъ если признаки вмѣняемости будутъ осложнены еще опредѣленіемъ и перечисленіемъ въ законѣ ея причинъ (сумасшествіе, болѣзненное разстройство душевной дѣятельности, безсознательное состояніе и проч.), то вопросъ о ней только затруднится и затемнится еще болѣе. Въ этомъ случаѣ, закону уголовному вообще и въ частности уложенію придется затронуть чуждую ему область—науки психіатріи и коснуться такого вопроса, который и самою этою наукою разрѣшенъ далеко не окончательно, а для права онъ тѣмъ болѣе неуловимъ.

Чтобъ пояснить мою мысль, я позволю себѣ сдѣлать небольшое отступленіе, сослаться на одну изъ заключительныхъ лекцій курса психіатріи, который читалъ въ парижскомъ медицинскомъ факультетѣ профессоръ Ball, соредакторъ извѣстнаго Luys по журналу l'Encéphale. Лекція эта помѣщена отдѣльною статьею подъ заглавіемъ «*О границахъ помѣшательства*» въ первомъ номерѣ за нынѣшній годъ журнала «Научное обозрѣніе» (Revue Scientifique). Она представляетъ собою выводъ изъ взглядовъ, которые высказываются такими знаменитыми психіатрами, какъ Маудсли, Крафтъ-Эбингъ и друг. Основная мысль статьи та, что столь знакомый по видимому и не возбуждающій разномыслія фактъ, какъ помѣшательство, распространенъ въ дѣйствительности гораздо сильнѣе, чѣмъ обыкновенно думаютъ. Профессоръ Балль, исходя изъ высказаннаго положенія, говоритъ, что односторонним умамъ весьма нравится очень простое, но въ то же время очень ложное представленіе о существующей будто бы рѣзкой границѣ между помѣшательствомъ и здравымъ смысломъ, иначе говоря, о томъ, будто человѣкъ долженъ быть непремѣнно или помѣшаннымъ, или здоровымъ. Но если судить по обычнымъ правиламъ діагностики, то можно отнести къ помѣшаннымъ множество встрѣчающихся съ нами каждый день людей, и все-таки было бы беззаконіемъ подвергать заключенію этихъ, если можно такъ выразиться,

разумныхъ помѣшанныхъ. Профессоръ приходитъ къ такому выводу: «эти помѣшанные не только часто достигаютъ высокаго положенія, но оказываютъ иногда неоспоримое вліяніе на окружающихъ, на свою страну, на вѣкъ, въ которомъ они живутъ. Въ дѣйствительности, эти умы оказываются часто болѣе интеллигентными, чѣмъ другіе; они вообще отличаются поразительною дѣятельностію; наконецъ, они обладаютъ могущественною оригинальностію, такъ какъ мозгъ ихъ изобилуетъ совершенно новыми идеями».

Если дѣйствительность такова, то въ уложеніи гораздо цѣлесообразнѣе ограничиться установленіемъ однихъ отличительныхъ признаковъ невмѣняемости, оставя въ сторонѣ перечень причинъ по закону обязательно будто бы ее объясняющихъ. Цѣлесообразнѣе это уже и потому, что по проекту важно установить пониманіе или непониманіе происходящаго совершившимъ, возможность или невозможность для него руководить своими поступками, но сравнительно не важно знать, какими причинами обусловливается подобное состояніе.

Въ указаніи только однихъ отличительныхъ признаковъ, безъ установленія причинъ, заключается отличіе законовъ общественно-государственной жизни отъ законовъ природы. Законы человѣческіе въ своемъ стремленіи достигнуть какой либо цѣли безсильны установить причинную зависимость, такъ какъ сами они подъ вліяніемъ событій, управляемыхъ законами природы, измѣняются, между тѣмъ какъ законы природы непреложны. Отсюда—, упрекъ, сдѣланный Редакціонною Коммисіею французскому праву: «что оно не содержитъ никакихъ указаній на признаки (но не общіе, отмѣчу, иначе явится вопросъ—съ чѣмъ?), характеризующіе состояніе вмѣняемости или рисующіе невмѣняемость, и что они довольствуются только перечнемъ причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, да и то неполнымъ», хотя и справедливъ, но дальнѣйшіе выводы мотивовъ не выдерживаютъ критики. Они представляютъ собою смѣшеніе разнородныхъ понятій: признакъ, основаніе, причина, общій и законъ правовой съ закономъ природы.

Редакціонная Коммисія, полагая вмѣняемость и невмѣняемость чѣмъ-то постояннымъ и разъ навсегда установившимся въ самой природѣ, какъ бы стремится подъискать имъ опредѣленіе, которое однѣми и тѣми же чертами исчерпало-бы навсегда ихъ причины. Потому-то Коммисія съ особымъ вниманіемъ относится къ западно-европейскимъ кодексамъ съ раціоналистически-философскою окраскою и сама останавливается на томъ, что признаетъ необходимымъ «выработать вопервыхъ формулу невмѣняемости, а вовторыхъ, установить въ законѣ общее основаніе невмѣняемости, которое могло бы служить для судьи масштабомъ или критеріумомъ при оцѣнкѣ отдѣльныхъ причинъ, вліяющихъ на душевную дѣятельность».

Между тѣмъ, изъ самаго текста редакціоннаго проекта и мотивовъ къ

нему оказывается ясно, что невмѣняемость не есть какое-либо самостоятельное явленіе въ природѣ, а есть только произвольно установленное людьми послѣдствіе изъ соотношеній двухъ взаимно дѣйствующихъ областей: внѣшней—природы, и внутренней—самого человѣка; это послѣдствіе не имѣетъ органической связи съ предшествовавшимъ явленіемъ и не вытекаетъ изъ его сущности; слѣдовательно, невмѣняемость со стороны причинъ не поддается одному, разъ навсегда принятому опредѣленію. Основаніе же причинъ—искомое коммисіи—не можетъ быть отыскиваемо, потому что отыскать причину причинъ—внѣ человѣческихъ силъ. Здѣсь законъ можетъ только дать отличительный признакъ для факультативнаго (возможнаго) признанія судомъ невмѣняемости. Понятіе о самомъ опредѣленіи и теорія его правильности всего лучше поясняютъ изложенное. Она доказываетъ, что причинная послѣдовательность фактовъ и обязательная ихъ возможность, при извѣстныхъ условіяхъ въ опредѣленіи существа явленія, мыслимы только для явленій по природѣ самостоятельныхъ и взаимнодѣйствующихъ, а никакъ не для произвольно избранныхъ послѣдствій изъ ихъ отношеній, съ которыми онѣ по существу, къ тому же, ничѣмъ органически не связаны.—Замѣна слова: «совершаемаго»—выраженіемъ: «происходящаго» нами предлагается потому, что оно рѣзче указываетъ на двѣ области, изъ отношеній которыхъ собственно юридически, а не по природѣ слагается вмѣняемость; сферы эти, конечно, состояніе внѣшняго міра съ одной стороны, а съ другой—состояніе сознательности внутренней сферы самого человѣка. Что же касается до предлагаемаго внесенія въ текстъ второй части словъ: «въ особый пріютъ» и «выправленія», то необходимость этого внесенія говоритъ сама за себя, и я напоминаю только о существующихъ уже пріютахъ для идіотовъ, по примѣру заграничныхъ, у насъ въ С.-Петербургѣ и Москвѣ.

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ, я полагалъ бы статью 36 изложить такъ: *не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое не могло, во время совершенія дѣянія, понимать свойство и значеніе происходящаго, или руководить своими поступками.*

Въ сихъ случаяхъ судъ можетъ: отдать такое лицо подъ отвѣтственный надзоръ родственниковъ или другихъ лицъ, пожелавшихъ принять его на свое попеченіе, помѣстить его въ особый пріютъ, во врачебное заведеніе, впредь до выздоровленія или выправленія, удостовѣреннаго установленнымъ порядкомъ.

Отдѣльное мнѣніе *Антона Карловича Вульферта* къ ст. 36.—Въ первой части 36 ст. содержится правило о невмѣненіи дѣянія субъекту онаго вслѣдствіе *невмѣняемости* дѣйствовавшаго. Она возбуждаетъ слѣдующіе вопросы:

1) *слѣдуетъ-ли ставить въ подобной статьѣ рядомъ два критерія: патологическій и психологическій, или слѣдуетъ ограничиться лишь однимъ;* 2) *если слѣдуетъ сохранить оба критерія, то удовлетворительно ли они выражены;* 3) *если они неудовлетворительно выражены, то какъ они должны быть выражены.*

Что касается до перваго вопроса, то сличеніе различныхъ законодательствъ указываетъ на неодинаковое разрѣшеніе его: одни, въ соотвѣтствующихъ статьяхъ, единственно указываютъ на критерій *патологическій*, на признакъ психической болѣзни или безсознательности; таковы уголовный кодексъ женевскаго кантона 1874 г., гдѣ говорится, что нѣтъ преступленія, когда обвиняемый, при совершеніи дѣянія, находился въ состояніи душевной болѣзни (ст. 52); французскій уголовный кодексъ, 1810 г., гдѣ говорится, что нѣтъ преступленія, или проступка, когда обвиняемый находился въ моментъ дѣйствія въ состояніи безумія—démence (ст. 64); итальянскій уголовный кодексъ, который слѣдуетъ формулѣ французскаго, упоминая о полномъ слабоуміи, безуміи или болѣзненномъ бѣшенствѣ (ст. 94). Иначе ставится этотъ вопросъ въ другихъ законодательствахъ, гдѣ, въ соотвѣтствующихъ статьяхъ являются рядомъ оба критерія: такъ, въ германскомъ угол. улож., въ ст. 51, рядомъ съ признаками болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности или безсознательности, указанъ признакъ психологическій, въ словахъ: «посредствомъ которыхъ (т. е. душевной болѣзни или безсознательности), «было исключено свободное самоопредѣленіе воли».—Далѣе, въ угол. уложеніи кантона Цюриха 1871 г., § 44, указывается на такое разстройство душевной дѣятельности, что дѣятель «былъ лишенъ способности самоопредѣленія или силы сужденія, необходимой для сознанія наказуемости дѣянія». Въ австр. проектѣ 1874 г., въ ст. 56, говорится о ненаказуемости дѣянія, когда совершившій оное находился въ моментъ дѣянія въ состояніи безсознательности или болѣзненной пріостановки душевной дѣятельности, исключавшемъ возможность свободнаго опредѣленія воли или разумѣнія наказуемости своихъ дѣйствій. Въ кроатскомъ проектѣ 1879 г., § 17, говорится о ненаказуемости дѣйствія, «когда кто нибудь совершитъ его въ состояніи безсознательности, или въ такомъ состояніи разстройства или пріостановки душевной дѣятельности, что ему было невозможно свободно опредѣлить свою волю». По итальянскому проекту 1877 г., невмѣняемымъ признается тотъ, кто, въ моментъ дѣянія, будучи въ состояніи безумія, или по какой-либо причинѣ, не имѣлъ сознанія преступности совершаемаго (ст. 59). По голландскому уложенію (ст. 48) ненаказуемъ тотъ, кто совершилъ преступленіе, не обладая способностью самоопредѣленія воли по отношенію къ дѣянію, вслѣдствіе-ли отсутствія сознанія, или же слабаго развитія, или болѣзненнаго искаженія душевныхъ способ-

ностей. Наконецъ, венгерское угол. улож., въ ст. 76, говоритъ, что дѣяніе не вмѣняется въ вину тому, кто, совершивъ его въ состояніи безсознательности или въ состояніи нарушенныхъ психическихъ отправленій, не пользовался, вслѣдствіе того, способностью свободнаго самоопредѣленія.

Совершенно особнякомъ стоитъ уголовное уложеніе Тосканы 1853 г., которое, принимая одинъ критерій *невмѣняемости*, избираетъ *критерій* психологическій и въ весьма изящномъ, по простотѣ, опредѣленіи формулируетъ вопросъ слѣдующимъ образомъ: «нарушенія закона не вмѣняются, когда дѣятель не имѣлъ сознанія своихъ дѣйствій или свободы выбора».

Какая же система болѣе удовлетворительна?

Несмотря на всю простоту и изящество опредѣленія тосканскаго уложенія о невмѣняемости, трудно согласиться съ цѣлесообразностью такого постановленія въ уголовномъ кодексѣ. Тѣ возраженія относительно крайней широты, которыя можно сдѣлать относительно проекта Редакціонной Коммисіи, могутъ быть выставлены и противъ этого опредѣленія; оно представляло бы значительныя сомнѣнія въ случаяхъ преступленій, совершенныхъ въ аффектѣ, въ запальчивости. Затѣмъ я считаю единственно правильною ту систему, при которой ставятся рядомъ два критерія: *патологическій и психологическій*.

Эти два критерія могутъ быть названы иначе *медицинскимъ и юридическимъ*. Въ вопросѣ о вмѣняемости и вмѣненіи есть несомнѣнно двѣ стороны, тѣсно связанныя: *юридическая и медицинская*. Медицинская указываетъ на *причину*, юридическая—на *аффектъ*. Первая исходитъ отъ причинъ, помрачающихъ въ человѣкѣ способность *разума и воли;* вторая выставляетъ общее требованіе относительно неприкосновенности способности здраваго мышленія и свободнаго опредѣленія *воли*. Положительное опредѣленіе вмѣняемости въ уголовномъ законѣ предполагается общеизвѣстнымъ. Но когда законъ говоритъ объ условіяхъ, устраняющихъ вмѣняемость, ему приходится напомнить, что подразумѣвается имъ подъ нормальными условіями вмѣняемости. Это требуется по слѣдующимъ причинамъ: психопатологія указываетъ, что различныя проявленія разстройства душевной дѣятельности не могутъ быть сведены къ простымъ, строго опредѣленнымъ формамъ, съ разъ навсегда установленнымъ названіемъ; что подъ однимъ и тѣмъ же терминомъ часто искусственно объединяются различныя ненормальныя состоянія, что есть формы душевнаго разстройства, поддающіяся различенію отъ состоянія психическаго здоровья лишь при индивидуальномъ соображеніи всѣхъ данныхъ *конкретнаго случая* (moral insanity, наслѣдственные психическіе недуги). Поэтому вмѣсто опредѣленныхъ видовъ «безумія, сумасшествія», желательно указаніе въ законѣ цѣлой группы душевныхъ страданій съ квалификаціей ихъ *болѣзненнымъ разстройствомъ душевной дѣятельности*. Есть формы

такого разстройства, которыя не создаютъ безусловно невмѣняемости, есть различныя ступени душевной болѣзни, которыя различно вліяютъ на вопросъ о невмѣняемости. Весьма часто экспертъ заявляетъ, что онъ положительнаго заключенія о наличности психическаго разстройства дать не можетъ. Если, сверхъ этого, принять во вниманіе, что въ ст. 36 говорится еще о «недостаточности умственныхъ способностей и безсознательности», какъ создающихъ невмѣняемость, и что сюда относятся многообразныя физіологическія и патологическія состоянія, какъ-то: аффекты, глухонѣмота, опьянѣніе, допускающія множество градацій, начиная отъ уменьшенной наказуемости и кончая полной невмѣняемостью, то становится очевидною необходимость *психологическаго* или *юридическаго* критерія невмѣняемости. Этотъ критерій даетъ опору для рѣшенія суда или присяжныхъ во всѣхъ сомнительныхъ, даже для эксперта, случаяхъ, создаетъ раздѣленіе *труда* между экспертами съ одной, и судомъ въ обширномъ смыслѣ съ другой стороны. Но такъ какъ всякое раздѣленіе труда предполагаетъ его послѣдующее соединеніе, то сочетаніе медицинскаго и юридическаго критеріевъ даетъ фундаментъ, на которомъ эксперты и судъ могутъ строить вмѣстѣ окончательное рѣшеніе. Если даже выключить *юридическій критерій* изъ постановленія закона, то онъ все же *implicite* останется, потому что вопросъ о вмѣняемости юридическій, и невозможно уголовному суду постановить приговоръ безъ разрѣшенія вопроса о *виновности*, т.-е. *вмѣненіи* совершеннаго въ вину. Конечно, можно сказать, что на дѣлѣ медики косвенно рѣшаютъ вопросъ юридическій (о *вмѣняемости* и вмѣненіи), а присяжные—вопросъ *медицинскій:* о душевной болѣзни или безсознательности. Но если безусловной границы провести нельзя, то можно указать на группу вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію *преимущественно и непосредственно*, въ различіе отъ группы вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію *второстепенно* и *косвенно*. То же самое видимъ въ разграниченіи вопросовъ факта и права между судьями и присяжными: и тѣ, и другіе разрѣшаютъ вопросы факта и права; различіе компетентности тѣхъ и другихъ коренится въ различіи отношенія тѣхъ и другихъ къ этимъ вопросамъ (*).

Второй вопросъ по поводу ст. 36 состоитъ въ томъ, удовлетворительно-

(*) За желательность разграниченія функцій экспертовъ и суда, въ связи съ установленіемъ двухъ критеріевъ медицинскаго и юридическаго въ статьѣ закона о *невмѣняемости*, высказываются врачи: *Вись* въ изслѣдованіи: Die Stellung des Arztes vor Gericht in der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit», (стр. 12 и 13-я) и *Freimuth*, «Die Stellung des Gerichtsarzts in der Zurechnungsfrage». Къ сожалѣнію, я не имѣлъ въ рукахъ статьи *Фреймута*, напечатанной въ нѣмецкой медицинской газетѣ, и пользовался лишь сообщеніемъ о ней въ «Zeitschrift» Листа, II, 1882 г., стр. 369. При обсужденіи ст. 36 въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ, за необходимость психологическаго критерія невмѣняемости высказались врачи-психіатры: гг. Чечоттъ и Кандинскій, и юристы: гг. Случевскій и Марковъ, причемъ гг.

ли выражены два критерія: *медицинскій* и *юридическій* въ *означенной статьѣ*.

Медицинскій критерій упоминаетъ о трехъ группахъ психо-патологическихъ состояній: недостаточности умственныхъ способностей, болѣзненномъ разстройствѣ душевной дѣятельности и безсознательномъ состояніи. Двѣ послѣднія группы, по нашему мнѣнію, указаны вполнѣ удовлетворительно: безсознательное состояніе обнимаетъ всѣ случаи отсутствія сознанія и мыслительной дѣятельности, производящихъ полную невмѣняемость, отъ какихъ бы причинъ такое состояніе ни произошло (объяснит. зап. 113). Точно также удовлетворителенъ и терминъ: *разстройство душевной дѣятельности*. Выраженіе это именно устраняетъ *«стѣсненіе эксперта въ подведеніи констатируемой имъ болѣзни подъ законную ея характеристику»* (объяснит. зап. 111), что непремѣнно бы имѣло мѣсто при указаніи, напр., разстройства не душевной, а *умственной дѣятельности*, въ случаяхъ весьма спорныхъ болѣзненныхъ неврозовъ, moral insanity (*).

Болѣе всего возбуждаетъ сомнѣній терминъ, *недостаточность умственныхъ способностей*. Нельзя не сказать, что выраженіе это слишкомъ общее. Множество недоразумѣній связывается съ нимъ. Редакторы проекта разумѣютъ подъ нимъ—какъ полный *идіотизмъ*, безуміе съ самаго младенчества (т. X ч. I ст. 365), такъ и *слабоуміе* или умственную *незрѣлость*, далѣе—*глухонѣмоту*. Перечень состояній, указываемыхъ въ объясн. запискѣ, неполонъ и неточенъ, такъ какъ, очевидно, сюда слѣдуетъ отнести и *старческое слабоуміе*, *лунатизмъ*, а съ другой стороны и *эпоху половаго созрѣванія*, которая однако, по непонятнымъ для меня причинамъ, отнесена къ состоянію безсознательности (стр. 112 объяснит. зап.). Но какъ бы ни полонъ былъ комментарій и мотивы, они никогда не восполняютъ неудовлетворительнаго опредѣленія закона. Надо признать, что недостаточность умственныхъ способностей терминъ неудачный, и что было бы правильнѣе сказать: «по отсутствію или пріостановкѣ развитія умственныхъ способностей».

Перехожу къ редакціи *юридическаго* или *психологическаго критерія*

Чечоттъ, Случевскій и Марковъ защищали необходимость двухъ критеріевъ, а г. Кандинскій считалъ возможнымъ ограничиться лишь однимъ—психологическимъ (Суд. Газета № 12 и 14, 1883 г.).

(*) См. *Kraft Ebing*, «Болѣзненныя настроенія души», переводъ Чацкина, стр. 7 говоритъ «что, по причинѣ существующей между душевными силами солидарности, совершенно невозможно, чтобъ представленіе и хотѣніе оставались здоровыми, когда собственно душевная жизнь болѣзненно разстроена; это опускалось изъ виду до тѣхъ поръ, пока школа продолжала проповѣдывать ученіе, принимавшее существованіе отдѣльныхъ, независимыхъ другъ отъ друга душевныхъ силъ. Такимъ образомъ, разстройства собственно душевной жизни считались неважными въ сравненіи съ разстройствами умственной жизни».

въ ст. 36, выраженнаго въ словахъ: «*не могло, во время учиненія дѣянія, понимать свойство и значеніе совершаемаго, или руководить своими поступками*».

По мысли Редакціонной Коммисіи, въ приведенныхъ выраженіяхъ она хотѣла установить общее основаніе невмѣняемости, которое бы могло служить для судьи масштабомъ при оцѣнкѣ значенія отдѣльныхъ причинъ, вліяющихъ на душевную дѣятельность (объяснит. зап. стр. 107). Избранная формула мотивируется тѣмъ, что дѣеспособность предполагаетъ, прежде всего, способность дѣйствовавшаго познавать свойство совершеннаго имъ поступка, его отношеніе къ окружающему внѣшнему міру, къ правамъ и интересамъ другихъ лицъ и къ требованіямъ закона. Какъ скоро не существовала самая способность познавать совершенное, способность различать дозволенное и запрещенное, то исчезаетъ всякая возможность говорить объ уголовной отвѣтственности совершившаго. Но возможность сознавать свои дѣйствія и ихъ запрещенность не исчерпываетъ всѣхъ условій вмѣняемости; для вмѣненія въ вину преступленія, относящагося не къ области мышленія, а дѣятельности, необходимо, чтобъ виновный, сознавая совершенное, руководился или могъ руководиться сознаннымъ, т. е. чтобъ со способностью сознавать онъ обладалъ способностью руководиться сознаннымъ. Но эти способности развиваются или парализуются не одновременно; въ примѣръ приводятся дѣйствія дѣтей, далѣе—нѣкоторыя формы психическихъ страданій, гдѣ процессы мышленія совершаются нормально, но порывается связь мышленія и дѣятельности. Поэтому Коммисія въ установленномъ ею понятіи вмѣняемости внесла два *признака*, отнеся выраженіе «*свойства*» къ физической природѣ, а выраженіе «*значеніе*» къ юридическому характеру дѣянія (*).

Обращаясь къ обсужденію достоинства критерія вмѣняемости, внесеннаго въ проектъ угол. уложенія, я не стану касаться подробно вопроса объ опасности подведенія подъ этотъ критерій дѣянія, совершеннаго неразвитыми умственно, невѣжественными людьми, не представляющими однако болѣзненныхъ психическихъ явленій (дѣла о сожженной колдуньѣ, объ убійствѣ воровъ по самосуду (**). Трудность обсужденія такихъ случаевъ, по нашему мнѣнію, остается при всякой формулѣ критерія *невмѣняемости* и, по сознанію автора цитованной статьи, эти случаи и при дѣйствующемъ уложеніи влекутъ много неосновательныхъ оправданій. Можетъ быть, они указываютъ на необходимость постановленія о такъ называемой уменьшенной

(*) См. объяснит. записку стр. 108. Такое понятіе о вмѣняемости почти тождественно съ установленнымъ г. Таганцевымъ въ 1-мъ выпускѣ его «Курса уголов. права», стр. 29 и 70.

(**) Юристъ-практикъ о проектѣ новаго уложенія о наказаніяхъ, «Юридич. Вѣстникъ», № 3, стр. 982.

вмѣняемости, вопросъ о которой завелъ бы меня слишкомъ далеко, но введеніе которой я считаю весьма *желательнымъ*. Я, напротивъ, ставлю вопросъ: не ведетъ-ли критерій, избранный Коммисіей, къ признанію *вмѣняемости* за такими лицами, которыя въ сущности, по болѣзненному разстройству психической дѣятельности, должны бы признаваться безотвѣтственными?

Я думаю, что критерій, избранный Редакціонной Коммисіей, таковаго свойства, что она именно впала въ тотъ недостатокъ, котораго она старалась избѣжать, говоря о недостаткѣ системы перечня обстоятельствъ, устраняющихъ вмѣняемость, вслѣдствіе котораго «практика является вынужденною подвергать уголовной отвѣтственности лицъ, несомнѣнно психически разстроенныхъ».

Въ самомъ дѣлѣ, для невмѣняемости по причинамъ патологическаго свойства требуется, чтобъ дѣятель былъ лишенъ «способности сознавать свойство и значеніе совершаемаго, руководить своими поступками». Что касается до безсознательности, но *только* безсознательности, этотъ критерій вѣренъ. Затѣмъ посмотримъ, каковъ этотъ критерій относительно случаевъ душевной болѣзни или недостаточнаго развитія умственныхъ способностей. Что касается до душевно больныхъ, то критерій *«сознанія совершаемаго» и «руководства своими поступками»* совершенно неудовлетворителенъ. Его еще можно примѣнить къ случаямъ *бѣшенства, маніи*. Но далѣе. Возьмемъ состоянія психической угнетенности, melancholia sine delirio, обратимся къ ученымъ психіатрамъ. Крафтъ-Эббингъ характеризуетъ это состояніе замѣчаніемъ, «что, разсматривая состояніе людей, страдающихъ просто болѣзненнымъ душевнымъ настроеніемъ, мы находимъ, что у нихъ нѣтъ ни безумныхъ идей, ни обмановъ чувства, и что даже хотѣніе и дѣйствіе, за исключеніемъ *одного поразительнаго дѣла*, повидимому не представляютъ никакихъ аномалій (*). Но психіатръ въ этомъ случаѣ находитъ разстройство процессовъ представленія и хотѣнія, обусловленное тѣмъ, что, въ силу общаго болѣзненнаго настроенія, доступъ къ сознанію получаютъ только тѣ представленія, которыя однородны съ этимъ настроеніемъ (**). Характеризуя, далѣе, описываемое имъ психическое страданіе, тотъ же изслѣдователь говоритъ, что дѣйствія такихъ больныхъ могутъ быть сознательны: «дѣйствіе по плану и предумышленность, какъ нельзя лучше, уживаются съ психическимъ нездоровьемъ и даже съ собственно умственнымъ разстройствомъ, какъ насъ ежедневно убѣждаетъ въ томъ утонченная хитрость обитателей домовъ

(*) Ioco cit., стр. 18.
(**) Ibidem, стр. 18.

для умалишенныхъ (*). Далѣе такіе больные способны и къ *раскаянію*, что, по словамъ однако того же психіатра, ни мало не доказываетъ, что они дѣйствуютъ свободно (**). Итакъ, вотъ картина одного изъ видовъ душевнаго разстройства, которое, по словамъ Крафта-Эббинга, приводитъ къ убійству, самоубійству и поджогу (***). Несомнѣнно душевно-больные способны сознавать свойство и значеніе совершаемаго, но только *воленіе* опредѣляется у нихъ принудительно отягощающею ихъ болѣзнью; дѣятельность по плану, хитрость, т. е. соображеніе средствъ и цѣли, указываютъ на способность руководить своими поступками, а раскаяніе—на оцѣнку совершеннаго; въ этихъ сторонахъ дѣятельности душевно-больныхъ нѣтъ различія отъ здоровыхъ; иначе сказать, дѣятельность ихъ формально правильна, какъ формально правильна можетъ быть аргументація изъ самой нелѣпой посылки. Различіе здоровыхъ и больныхъ душевно коренится, слѣдовательно, не въ способности у первыхъ сознанія совершаемаго и руководства своими поступками, недоступной вторымъ, а въ различіи исходныхъ точекъ дѣятельности, въ различіи *мотивовъ* дѣятельности и способности выбора той или другой цѣли *дѣйствія*. «Какъ не наказывается тотъ, кого принудили къ преступному дѣянію, также не можетъ быть рѣчи о наказаніи тамъ, гдѣ мы видимъ самое неотразимое насиліе, какое только возможно, насиліе внутреннее, имѣющее органическую основу» (****). И такъ, слѣдуетъ придти къ выводу, что существенный признакъ нѣкоторыхъ формъ душевнаго разстройства есть вынужденность желаній, представленій и чувствованій при возможности сознанія и руководства своихъ поступковъ, хотя бы подъ принудительнымъ *угломъ зрѣнія* (*****).

Спрашивается, чѣмъ и какъ замѣнить формулу *юридическаго критерія*, избраннаго Редакціонной Коммисіей.

Коммисія отвергла редакцію германскаго уложенія, говорящаго о томъ состояніи, которое исключало свободное волеопредѣленіе, на томъ основаніи, что оно даетъ формулу, которая представляется не только неопредѣ-

(*) Ibidem, стр. 29.

(**) Ibidem, стр. 39.

(***) Ibidem, стр. 34.

(****) *Крафтъ-Эббингъ*, стр. 45. Также *Минъ*, «О нѣкоторыхъ сомнительныхъ состояніяхъ психическаго здоровья въ судебно-медицинскомъ отношеніи», 1868 г., стр. 34 и 35.

(*****) См. весьма мѣткое *изслѣдованіе вопроса у Скржечки* въ Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, II, стр. 224 и сл. «Душевно больные не только могутъ подобно здоровому совершать обычныя отправленія ежедневной жизни,... они могутъ даже цѣлесообразно исполнять различныя дѣловыя обязанности, иногда отправлять извѣстную должность. См. также замѣчанія Крафта-Эббинга въ четвертомъ дополнительномъ томѣ того же сочиненія о *нравственномъ помѣшательствѣ*, стр. 118.

ленною, но и вноситъ въ законъ крайне спорное метафизическое понятіе о свободѣ воли (объяснительная записка, стр. 106). Можно сказать, что стремленіе не впасть въ метафизику привело къ такому опредѣленію, которое не только, какъ мы видѣли, не можетъ похвалиться опредѣленностью, но и приводитъ къ наказуемости многихъ формъ душевныхъ страданій. Не боясь упрека въ метафизикѣ, я думаю, что удачное формулированіе юридическаго критерія не можетъ обойтись безъ понятія *о волѣ*. Есть юристы, которые толкуютъ о томъ, что понятіе воли должно исчезнуть изъ уголовнаго права (*), но они шага не могутъ сдѣлать, чтобъ не обратиться вновь къ понятію, которое имъ такъ не нравится (**).

Выставляя необходимымъ элементомъ юридическаго критерія вмѣняемости понятіе о *волѣ*, я, конечно, могу лишь коснуться сложнаго и важнаго вопроса о такъ-называемой *свободѣ* воли. Люди, желающіе игнорировать элементъ воли и исходящіе отъ понятій позитивизма, обыкновенно не даютъ себѣ труда дѣлать какихъ-либо различеній и при этомъ весьма удобно для себя отрицаютъ всякую психическую свободу, ссылаясь на послѣдовательность, которая приведетъ къ отрицанію не только *безусловной*, но и *ограниченной свободы воли*. Тѣ же самые авторы, которые отрицаютъ существованіе безусловнаго въ практической жизни, провозглашаютъ *безусловное* отрицаніе свободы волевыхъ процессовъ.

Не думая стоять за принципъ *liberum arbitrium indifferentiae*, я полагаю, что юристъ не можетъ не признавать *психической* свободы, какъ существеннаго основанія *вмѣняемости*. Какіе бы успѣхи ни сдѣлала наука уголовнаго права, какъ бы далеко она ни отошла отъ настоящихъ построеній, едва-ли когда нибудь позитивистамъ и антропологамъ удастся устранить это понятіе изъ законодательствъ современныхъ народовъ и изъ просвѣщеннаго сознанія общества. Идея психической свободы защищается двумя самыми рѣшительными новаторами современнаго правовѣдѣнія: *Биндингомъ* (***) и *Іерингомъ* (****). Эти люди, которые стремятся проводить новые пути въ правовѣдѣніи, силою своего таланта поддерживаютъ разсматриваемое психологическое явленіе, какъ необходимую основу идеи отвѣтственности. Въ чемъ заключается это понятіе *психической свободы*? Отвергнувъ *liberum arbitrium indifferentiae* или *произволъ*, можно единственно остановиться на способности *самоопредѣленія*, свободы выбора. Гдѣ воля можетъ руководиться нор-

(*) См. Журн. Гр. и Уг. Права, кн. 1-я за 1883 г., рецензія кн. Колоколова.

(**) *Dante*. Non ragionam di loro, ma guarda e passa. Inferno, Canto III, 51.

(***) Die Normen und ihre Uebertretungen, § 82, стр. 4—34, 1882.

(****) Der Zweck im Recht I, стр. 11-я.

мами, тамъ есть психическая свобода, тамъ есть возможность самоопредѣленія воли по нравственнымъ и юридическимъ законамъ. Достаточно, чтобъ дѣятель могъ дѣйствовать въ извѣстномъ направленіи. Вмѣняемость именно коренится въ этой способности *самоопредѣляемости*, заключающей въ себѣ способность разумнаго мышленія и соотвѣтствующаго практическаго осуществленія мыслимаго. Въ тѣсномъ сочетаніи мыслительной и волевой способности—полная психическая свобода (*). Такая свобода не исключаетъ значенія и силы *мотивовъ*; въ выборѣ мотивовъ она, напротивъ, и проявляется; нормальное состояніе психической свободы и заключается въ томъ, что изъ многообразія мотивовъ выбирается опредѣленный мотивъ, на коемъ и сосредоточивается волевой процессъ (**). Противъ индетерминистовъ, которые по этому поводу говорятъ, что, при признаніи значенія мотивовъ, таковымъ принадлежитъ понудительная сила, что всегда рѣшаетъ не воля, а сильнѣйшій мотивъ, можно возразить, что они однако во множествѣ случаевъ не могутъ опредѣлить заранѣе, будутъ-ли извѣстные мотивы дѣйствовать понудительно, и что относительно сильнѣйшаго мотива всегда вопросъ разрѣшается après coup—*исходомъ*. Дѣло именно въ томъ, что *понудительность* мотиву придается весьма часто личностью дѣятеля, слѣдовательно, свойствами его разума и воли. Далѣе, если говорятъ, что сильнѣйшій мотивъ имѣетъ всегда перевѣсъ, то должно признать, что всѣ мотивы имѣютъ заранѣе принадлежащій имъ *объективный самостоятельный характеръ*. Но такой характеръ не найденъ; не существуетъ безусловно обязательныхъ мотивовъ; безусловно препятствовать извѣстному, обусловленному волею, дѣйствію можетъ только *физическое насиліе*. Если же мотивы объективно не имѣютъ самостоятельнаго характера и безусловной силы или слабости, то значитъ, что такой характеръ придается имъ содержаніемъ воли. И дѣйствительно, мы видимъ, что иногда слабѣйшій для другихъ лицъ *мотивъ* возводится извѣстнымъ лицомъ на степень мотива для его дѣйствія.

Если мы знаемъ, что человѣкъ въ здравомъ состояніи душевной дѣятельности руководился *мотивомъ*, который, по сознанію другихъ лицъ, вообще представляется крайне слабымъ и мало вліятельнымъ, то на какомъ основаніи мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, придадимъ ему характеръ *сильнѣйшаго*? Единственно на томъ основаніи, что такое свойство мотиву придано самимъ дѣйствующимъ. Нельзя не припомнить прекраснаго замѣчанія *Лотце*—что, судя

(*) *Spitta*, Die Willensbestimmungen und ihr Verhältniss zu den impulsiven Handlungen, eine forensich-psychologische Untersuchung, Tübingen, 1881 г.

(**) См. *Каррара*, Libertà e spontaneità, вступительная лекція 28 ноября 1881 г. въ новой книгѣ автора: «Reminiscenze di Cattedra e foro», 1883 г.

о свойствѣ мотива послѣ совершенія дѣянія, мы невольно придаемъ значеніе *сильнѣйшаго* тому мотиву, который именно функціонировалъ въ данномъ случаѣ, и такимъ образомъ установляемъ свою оцѣнку произвольно (*).

Но, отрицая психическую свободу, детерминисты не ограничиваются аргументомъ казуальности мотивовъ: они ссылаются на характеръ, какъ на нѣчто постоянное, обусловливающее дѣятельность человѣка. Что характеръ есть нѣчто опредѣленное—это не подлежитъ сомнѣнію, но не подлежитъ сомнѣнію также, что характеръ можетъ быть образованъ такъ или иначе самимъ человѣкомъ, что работа надъ собственнымъ характеромъ есть одна изъ обязанностей человѣка, что дурной или хорошій характеръ человѣка можетъ быть поставленъ ему въ вину или заслугу. Если человѣкъ со сложившимся характеромъ обусловливается имъ въ своихъ дѣйствіяхъ, то не надо забывать, что человѣкъ повиненъ въ томъ, какъ сложился его характеръ. Но противъ этого возраженія мы слышимъ отъ одного детерминиста слѣдующее возраженіе: «*возможность измѣненій* характера зависитъ отъ опредѣленныхъ условій, при наличности которыхъ измѣненіе характера является *необходимымъ*, а при отсутствіи—*невозможнымъ*. Къ такимъ условіямъ относятся: 1) серьезное желаніе человѣка измѣнить характеръ и 2) благопріятныя къ тому внѣшнія обстоятельства» (**). Въ этомъ возраженіи сквозитъ, вопервыхъ, тенденція детерминистовъ, отрицающая вообще *безусловное* въ жизни, непремѣнно противопоставлять индетерминистамъ требованіе *безусловнаго* дѣйствія психической свободы, какъ conditio sine qua non ея существованія. Затѣмъ въ этомъ возраженіи странно то, что противъ извѣстнаго положенія противопоставляется начало, несомнѣнно заключающееся въ самомъ положеніи и котораго защитники его не только не отрицаютъ, но которое они утверждаютъ. Конечно, для перемѣны характера требуется серьезное желаніе, а такъ какъ такое желаніе является дѣломъ возможнымъ, то защитники психической свободы и говорятъ, что неподвижность характера ничего не доказываетъ противъ психической свободы. Такимъ образомъ, аргументъ характера нисколько не помогаетъ детерминистамъ. Можно замѣтить, что этотъ излюбленный ими аргумент ведетъ ихъ часто къ крайней самонадѣянности: тотъ же авторъ говоритъ, что, изучивъ характеръ даннаго лица, «мы безошибочно предугадываемъ, какъ онъ поступитъ въ данномъ случаѣ при тѣхъ или другихъ условіяхъ» (***). Такимъ образомъ,

---

(*) См. «Юрид. Вѣстникъ», 1883 г., № 2. Библіографія: *Германъ Лотце*, «Основанія практической философіи», стр. 349.

(**) *Колоколовъ*. «О соучастіи въ преступленіи», стр. 143.

(***) Ibidem, стр. 140. Положеніе это стоитъ въ непримиримомъ противорѣчіи съ дру-

детерминизмъ присвоиваетъ себѣ непогрѣшимость, которая очень хорошо была отмѣчена туринскимъ профессоромъ Бруза, сравнивающимъ притязанія позитивизма, въ этомъ отношеніи, съ пріемами католической церкви, провозглашающей свою «непогрѣшимость» (*). При возможной «безошибочности предсказанія», какъ объяснить судебныя ошибки, какъ объяснить ежедневныя разочарованія въ людяхъ, какъ объяснить колеблющіяся цифры статистики? При этомъ ссылаются на законъ Кетле, тогда какъ провозглашенный имъ законъ неподвижности въ явленіяхъ уголовной статистики именно новѣйшей статистикой (**) признанъ несостоятельнымъ. Признавъ аргументацію противниковъ начала психической свободы неубѣдительною, слѣдуетъ обратиться къ тѣмъ послѣдствіямъ, которыя влечетъ для уголовнаго права отверженіе *психической свободы*. Нельзя мириться съ тѣми попытками, которыя стараются сочетать отрицаніе психической свободы съ понятіемъ о вмѣняемости и вмѣненіи, указывая на то, что «вмѣненіе поступковъ въ личную заслугу остается въ прежнемъ положеніи, такъ какъ, награждая совершителя поступка симпатіей или антипатіей, люди руководятся личными моральными вкусами, а на нихъ ученіе о несвободѣ воли вліять не можетъ» (***). Здѣсь достаточно указать, что объективное понятіе «нравственнаго закона» сводится на степень личныхъ вкусовъ, а если говорить о личныхъ вкусахъ, то очевидно нельзя вмѣнять въ вину преступнику, что онъ предпочитаетъ преступленіе труду. Значеніе отрицанія психической свободы уголовнаго права въ послѣднее время чрезвычайно мѣтко показано столь сильнымъ именно своимъ реалистическимъ направленіемъ писателемъ, каковъ *Бури*. Нельзя, говоритъ Бури, поддержать при этомъ понятіе о наказаніи. Было бы безсмысленно наказывать за совершенное, не подлежащее отмѣнѣ; что же касается до будущаго, то понятіе о наказаніи не могло бы руководствоваться ни устрашеніемъ, ни исправленіемъ. Детерминизмъ далѣе долженъ устранить всякое различіе умысла и неосторожности, такъ какъ, согласно ученію детерминизма, обвиняемый не *хочетъ, а долженъ* причинять преступный результатъ, причинность же одинакова въ обѣихъ формахъ вины. Точно также де-

---

гимъ утвержденіемъ детерминистовъ, по которому мы не въ состояніи знать всей совокупности причинъ, обусловливающихъ дѣятельность лица (*Ferri*. La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio, 1878 г., стр. 85 и слѣд.).

(*) *Brusa*, La morale e il diritto criminale al limbo, вступительная лекція въ курсъ 1880 г., читанный въ Туринскомъ университетѣ.

(**) См. *Ferri*, Nuovi Orizzonti del diritto e procedura penale, стр. 67.

(***) *Сѣченовъ*. «Ученіе о несвободѣ воли». «Вѣстн. Европы», 1881 г. Цитата взята у Колоколова «О соучастіи», стр. 136.

терминизмъ не въ силахъ конструировать понятіе *покушенія*, предполагающее *хотѣніе* результата, тогда какъ детерминизмъ знаетъ лишь *причиненіе*. Дѣйствія, подходящія подъ покушеніе, могли бы имѣть единственно значеніе *причиненной опасности*, но для детерминизма безразлично, было-ли *хотѣно* или даже предвидѣно нарушеніе правоваго блага, такъ что ненаказуемость покушенія являлась бы болѣе широкою, чѣмъ наказуемость неосторожности, обусловленная наступленіемъ внѣшняго факта (*). Къ этимъ указаніямъ, сдѣланнымъ Бури, можно было бы присоединить указанія на ученія общей части уголовнаго права о необходимой оборонѣ, о необходимой нуждѣ, которыя всѣ должны быть отвергнуты по непримиримому противорѣчію съ детерминизмомъ. Если признавать, что *виновный* дѣйствуетъ не въ силу присущей ему психической свободы, а вынужденный мотивами, обстановкой и вообще суммою предшествующихъ условій, то необходимая оборона значитъ не есть отраженіе *незаконнаго*, *а законнаго*, въ силу понятія причинности, нападенія. Необходимая нужда далѣе должна считаться свойственною каждому нарушающему законъ. Наконецъ, *несвобода*, обусловленная душевными болѣзнями, должна быть также устранена: если нормальный человѣкъ дѣйствуетъ *несвободно*, то въ сущности нѣтъ различія между нимъ и *душевно больнымъ*. Самое большее, что можно было бы допустить въ этомъ случаѣ—это различіе въ мѣрѣ наказанія. Наконецъ, слѣдуетъ указать, что понятіе *психической свободы*, составляя необходимый элементъ въ теоріи и практикѣ уголовнаго права, сознается, какъ таковой, не только юристами, но и учеными медицинскихъ дисциплинъ. Изъ числа послѣднихъ можно указать на Крафта-Эббинга (**), на *Виса* (***), указывающаго, что «уголовное законодательство, стоящее на практической почвѣ, не можетъ изъ теоретическихъ соображеній освободиться отъ понятія о свободной волѣ, вслѣдствіе всеобщности господ-

---

(*) Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, II, 1882 г., «Ueber Kausalität und Theilnahme», стр. 239 и 241.

(**) См. его опредѣленіе «вмѣняемости» въ Holtzendorff's Rechtslexicon, II, v. *Unzurechnungsfähigkeit*, стр. 753: «Невмѣняемость—отрицаніе такого состоянія, при которомъ лицо способно избирать между совершеніемъ или несовершеніемъ дѣянія, признаваемаго по закону преступленіемъ или проступкомъ, опредѣлиться къ дѣйствію. Субъективная сторона вмѣняемости требуетъ, чтобъ въ волѣ дѣятеля заключалась возможность *хотѣнія* и *нехотѣнія* дѣянія *(свобода воли* или *выбора)*. Условія такого свободнаго воленія—a) libertas judicii, способность сознавать свойство, отношенія и послѣдствія дѣянія; b) libertas consilii, т. е. способность *ставлять рѣшеніе* относительно учиненія наказуемаго дѣянія или воздержанія отъ таковаго на основаніи сознательныхъ мотивовъ (убѣжденія о необходимости государственнаго порядка, разумѣніе значенія законовъ, послѣдствій ихъ нарушенія для собственной и общественной безопасности).

(***) *Wys*, Die Stellung des Arztes vor Gericht.

ства этого убѣжденія въ народѣ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ разрѣшеніе вопроса о винѣ отдается присяжнымъ», наконецъ, на профессора судебной медицины въ Мессинѣ *Ціино*, который, по словамъ Бруза, является «*неправовѣрнымъ*» и защищаетъ въ своей книгѣ «Fisiopatologia del delitto» нравственную свободу человѣка (*).

Исходя, такимъ образомъ, изъ необходимости дать мѣсто въ юридическомъ критеріѣ вмѣняемости понятію о психической свободѣ, я полагалъ бы, что, слѣдуя въ этомъ отношеніи примѣру новыхъ европейскихъ законодательствъ, указанныхъ выше, слѣдовало бы, вмѣсто словъ: «не могло во время учиненія дѣянія сознавать свойство и значеніе совершеннаго или руководить своими поступками», вставить въ ст. 36 слѣдующія выраженія: «было лишено способности самоопредѣленія воли согласно закону или разумѣнія преступности совершеннаго».

Первая часть этого опредѣленія имѣетъ въ виду *парализацію воли*, психической свободы, каковая неотразимо ведетъ къ вынужденнымъ, вслѣдствіе душевныхъ страданій, дѣйствіямъ, причемъ, однако, больной иногда формально руководитъ ими, не будучи лишенъ способности избранія средствъ для поставляемой болѣзненными ощущеніями цѣли. Вторая часть имѣетъ въ виду *полное помраченіе мыслительной способности*, выражающееся въ отсутствіи сознанія *преступности* совершеннаго.

Затѣмъ, вся ст. 36, согласно предшествовавшимъ поправкамъ, получила бы слѣдующую редакцію: «не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое, вслѣдствіе недостаточности или пріостановки развитія умственныхъ способностей, по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности, или по безсознательному состоянію, было лишено способности самоопредѣленія воли согласно закону или разумѣнія преступности совершеннаго» (**).

Отдѣльное мнѣніе *Владиміра Михайловича Пржевальскаго*. По 1-му отдѣлу ст. 38, тюрьма отъ 3 до 10 лѣтъ служитъ для несовершеннолѣтнихъ отъ 10—17 лѣтъ *замѣною тяжкихъ наказаній*. По ст. 21 и 22 проекта, приговоренные къ каторгѣ или заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ могутъ быть, за хорошее поведеніе, по истеченіи извѣстнаго срока, отсылаемы на поселеніе, а приговоренные къ исправительному дому на срокъ свыше трехъ лѣтъ и вовсе освобождаемы. Между тѣмъ, относительно несовершенно-

---

(*) *Zeitschrift* Листа. II, 1882 г.; отчетъ *Бруза*: «О движеніи уголовнаго права въ Италіи», стр. 327 и слѣд.

(**) Это опредѣленіе подходитъ къ опредѣленіямъ цюрихскаго и нидерландскаго уложеній и кроатскаго проекта.

лѣтнихъ проектъ *не установляетъ досрочнаго освобожденія изъ тюрьмы за хорошее поведеніе*, хотя для нихъ тюрьма и является *замѣною* тѣхъ наказаній, сроки отбытія которыхъ, какъ выше объяснено, подлежатъ, при извѣстныхъ условіяхъ, сокращенію для совершеннолѣтнихъ. Справедливость требуетъ, чтобы было допущено такое же сокращеніе тюремнаго заключенія по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ, какое допущено для совершеннолѣтнихъ въ отбытіи наказаній, замѣняемыхъ въ данномъ случаѣ тюрьмою. Всякій согласится съ тѣмъ, что, по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ преступникамъ, уголовная кара должна служить гораздо болѣе средствомъ исправленія, чѣмъ наказаніемъ, и за предѣлами указанной цѣли становится безполезною и вредною жестокостью. Въ интересахъ уголовнаго правосудія и справедливости нежелательно, чтобы несовершеннолѣтній преступникъ проводилъ въ тюрьмѣ лучшіе годы своей жизни, когда онъ, своимъ поведеніемъ въ теченіи извѣстнаго срока, доказалъ, что преступное дѣяніе, имъ совершенное, было слѣдствіемъ, напр., товарищескаго увлеченія, чьего-либо посторонняго дурнаго вліянія или какихъ-либо иныхъ несчастныхъ обстоятельствъ, а не результатомъ крайней его испорченности. При такихъ условіяхъ, досрочное освобожденіе можетъ принести существенную пользу и оказать весьма благотворное вліяніе на всю послѣдующую жизнь молодаго преступника. Посему я полагалъ бы необходимымъ установить въ ст. 38 досрочное освобожденіе несовершеннолѣтнихъ преступниковъ изъ тюрьмы за хорошее поведеніе.

11-е засѣданіе 2 Марта 1883 года. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ*, члены: *А. Ф. Акуловъ*, *Н. В. Баснинъ*, *Г. А. Джаншіевъ*, *Н. А. Звѣревъ*, *А. Ф. Зачинскій*, *А. Д. Кутыринъ*, *Д. М. Мейчикъ*, *Н. І. Нерсесовъ*, *В. М. Пржевальскій*, *А. М. Фальковскій* и *А. М. Хоткевичъ*.

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ засѣданія 23 Февраля, причемъ Н. В. Баснинъ заявилъ, что онъ предлагалъ исключить изъ п. 1 ст. 38 тюремное заключеніе для малолѣтныхъ отъ 12 до 17 лѣтъ и замѣнить его отдачею въ исправительно-воспитательное заведеніе.

2) При обсужденіи 43 ст. проекта былъ возбужденъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли оставлять въ уложеніи опредѣленіе различія умышленнаго и неосторожнаго дѣянія. Опредѣленіе въ законѣ этихъ понятій удержано коммисіей безъ голосованія.

3) Затѣмъ, было предложено предсѣдателемъ въ первой части 43 статьи

исключить слова: «или» и «его учиненія», такъ что 1 часть 43 ст. была бы изложена такъ: . . . «совершая оное, желалъ или допускалъ наступленіе» и т. д. Предложеніе это было отвергнуто 8 голосами противъ 5, и текстъ 1 части 43 ст. въ редакціи проекта былъ принятъ коммисіей.

4) Во 2 части 43 статьи единогласно исключены слова: «полагалъ предотвратить таковыя», и взамѣнъ ихъ вставлены: «надѣялся на ихъ ненаступленіе», причемъ слово: «надѣялся»—принято 11 голосами противъ 2, предлагавшихъ вмѣсто: «надѣялся»—«разсчитывалъ». Далѣе, единогласно были исключены слова: «самого дѣянія», и слово: «онаго»—замѣнено словомъ: «дѣянія».

5) Вслѣдствіе внесенія коммисіей въ текстъ 2 части 43 статьи вышеозначенныхъ поправокъ, редакція 2 части 43 статьи получила такое изложеніе:

> «Преступное дѣяніе почитается *неосторожнымъ*, если виновный, совершая оное, хотя и предвидѣлъ происшедшія отъ него послѣдствія, но надѣялся на ихъ ненаступленіе, или же, хотя и не предвидѣлъ происшедшихъ отъ дѣянія послѣдствій, но могъ или долженъ былъ предвидѣть».

6) Большинствомъ 8 голосовъ противъ 5 въ третьей части 43 статьи слова: «преступленія и проступки»—замѣнены выраженіемъ: «преступное дѣяніе», и между словъ: «наказываются» и «въ случаяхъ»—вставлено слово «только».

7) Вслѣдствіе принятыхъ поправокъ, 3 часть 43 статьи получила слѣдующую редакцію:

> «Преступное дѣяніе, учиненное по неосторожности, наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

8) Большинствомъ 8 голосовъ противъ 5 четвертая часть 43 статьи исключена.

9) Первая часть 44 статьи въ редакціи проекта принята большинствомъ 12 голосовъ противъ 1, а 2 часть той же статьи—единогласно.

10) Равнымъ образомъ, принята единогласно коммисіей въ редакціи проекта и 1 часть 45 статьи, но дальнѣйшее обсужденіе этой статьи отложено до слѣдующаго 12 засѣданія, которое назначено на 9 Марта.

12-е засѣданіе 9 Марта 1883 года. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: исправляющій обязанности секретаря *А. Ф. Зачинскій;* члены: *Н. В. Баснинъ, А. Д. Кутыринъ, В. М. Пржевальскій, А. М. Фальковскій, А. Ф. Акуловъ, А. М. Хоткевичъ.*

1) Выслушана приготовленная къ печати часть доклада коммисіи о гл. 3-й проекта, составляющая продолженіе напечатаннаго въ № 3 «Юрид. Вѣстника», и обработанная В. М. Пржевальскимъ (мотивы по вопросу о вознагражденіи каторжниковъ за работы), Н. І. Нерсесовымъ (мотивы къ ст. 27) и А. К. Вульфертомъ (мотивы ко всѣмъ остальнымъ статьямъ).

2) Приступлено къ обсужденію ст. 45 проекта. 1-я часть статьи оставлена безъ измѣненій; 2-я часть обсуждалась по пунктамъ. Относительно 1-го п. ея (слова: покушеніе, оставленное по волѣ виновнаго . . . .) коммисія, соглашаясь съ принципами наказуемости этого рода покушенія, признала желательнымъ внесеніе въ законъ такого опредѣленія добровольной остановки, которое бы содержало болѣе точное указаніе на оба признака— недовершеніе дѣянія по собственной волѣ и усилія виновнаго, предотвратившія наступленіе преступнаго результата; составленіе редакціи этого пункта отложено до слѣдующаго засѣданія. Затѣмъ, при обсужденіи 2-го п. 2-й ч. («а равно . . . . не наказуемы»), предложеніе исключить изъ закона этотъ пунктъ отвергнуто, и большинствомъ 6 голосовъ противъ 2-хъ рѣшено оставить безъ измѣненія постановленія проекта. Послѣдній пунктъ 2-й ч. («если же учиненное . . . .» и т. д. до конца) принятъ единогласно.

3) Ст. 46 проекта оставлена безъ измѣненій.

4) Затѣмъ, коммисія перешла къ разсмотрѣнію ст. 47. По выслушаніи замѣчаній относительно постановленій этой статьи, рѣшено дальнѣйшія пренія и обсужденіе предложенныхъ поправокъ, касающихся 1-й ч. статьи и наказуемости пособниковъ, отложить до слѣдующаго засѣданія и перейти къ обсужденію слѣдующей (48-й) статьи, которая въ принципѣ принята единогласно.

Засѣданіе закрыто въ 11 ч. в.

13-е засѣданіе 16 Марта 1883 года. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*. Присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ*, члены *А. Ф. Зачинскій, А. Д. Кутыринъ, В. М. Пржевальскій* и *А. М. Хоткевичъ.*

1) Прочитаны и утверждены протоколы 11-го засѣданія коммисіи 2 Марта и 12-го засѣданія коммисіи 9 Марта.

2) Согласно постановленію въ засѣданіи 9 Марта, коммисія приступила къ установленію редакціи 2-й части ст. 45-й и единогласно постановила принять слѣдующее изложеніе 2-й части 45-й ст.:

«покушеніе ненаказуемо: 1) когда виновный отказался по собственному побужденію отъ совершенія преступнаго дѣянія и 2) когда онъ, по собственному же побужденію, отвратилъ наступленіе преступнаго послѣдствія прежде обнаруженія дѣянія».

3) Вслѣдствіе принятія этой поправки, 3-я часть 45-й статьи получила такую редакцію:

«равнымъ образомъ не наказуемо покушеніе учинить преступное дѣяніе надъ несуществующимъ или непригоднымъ для сего предметомъ, или негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовавшаго. Если же учиненное само по себѣ запрещено закономъ, то виновный отвѣчаетъ за сіе дѣяніе».

4) Затѣмъ приступлено было къ обсужденію редакціи 1-й части 47 статьи, причемъ изъ нея, по единогласному постановленію, исключены слова: «изъ» и «какъ таковые», и слово: «согласившихся»—замѣнено словомъ: «согласившіеся».

5) При обсужденіи 1—3 пунктовъ 1-й части 47-й статьи, предложено было, въ интересахъ практическаго удобства, виды соучастниковъ въ преступномъ дѣяніи поименовать въ законѣ особыми техническими терминами, а именно: соучастниковъ, сообразно свойству участія ихъ въ преступномъ дѣяніи, назвать: 1) виновниками, 2) подстрекателями и 3) пособниками.

6) При обсужденіи этого предложенія, мнѣнія членовъ коммисіи раздѣлились. Одинъ изъ 5 членовъ находилъ возможнымъ остаться при редакціи проекта безъ обозначенія каждаго изъ видовъ соучастниковъ особыми терминами, какъ имѣющими болѣе мѣста въ теоретическомъ учебникѣ, а не въ уложеніи. Два члена изъ 6 предлагали, вмѣсто слова: «виновникъ», для обозначенія 1-го вида соучастниковъ слово: «исполнитель». Наконецъ, слово: «виновникъ» было принято 3 голосами (въ томъ числѣ голосъ предсѣдателя) противъ 3.

7) Такимъ образомъ, 1-й пунктъ 1-й части 47 статьи принятъ въ слѣдующей редакціи:

1) «какъ виновники,—непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго дѣянія».

8) Въ п. 2, слова: «соучастію въ семъ»—замѣнены: словами «совер-

шенію преступнаго». Такимъ образомъ, редакція 2 п. принята 5 голосами противъ 1 въ слѣдующемъ видѣ:

2) «какъ подстрекатели,—прямо подстрекавшіе другихъ къ совершенію преступнаго дѣянія».

9) Въ п. 3 слова: «учиненію онаго»—замѣнены словомъ: «виновникамъ».

10) Предложеніе дополнить п. 3 въ концѣ словами: «ранѣе совершенія преступнаго дѣянія»—было отвергнуто 5 голосами противъ 1.

11) Затѣмъ, п. 3 принятъ въ слѣдующей редакціи:

3) «какъ пособники,—помогавшіе виновникамъ совѣтами, указаніями, доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій».

12) При обсужденіи 2-й части 47 ст., была предложена слѣдующая редакція:

«виновники и подстрекатели *(вмѣсто соучастники)* подлежатъ наказанію, за учиненное ими преступное дѣяніе въ законѣ положенному, но пособникамъ наказаніе уменьшается согласно 53 ст., за исключеніемъ случаевъ, когда судъ признаетъ, что дѣятельность ихъ значительно облегчала или упрощала дѣяніе виновника». Предложеніе это было отвергнуто 5 голосами противъ 1.

13) Затѣмъ, 5 голосами противъ 1 вмѣсто редакціи проекта принята слѣдующая редакція:

«виновники и подстрекатели подлежатъ наказанію, положенному въ законѣ за учиненное ими дѣяніе; пособникамъ же наказаніе уменьшается въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ».

14) Въ концѣ 3 части 47 статьи предложено было прибавить: «соучастниковъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда такія личныя отношенія облегчаютъ совершеніе самаго дѣянія». Но предложеніе это было отвергнуто большинствомъ 5 голосовъ противъ 1, и редакція проекта оставлена въ силѣ.

15) 4-я и 5-я части статьи 47 приняты единогласно безъ преній.

16) Равнымъ образомъ, принята единогласно и статья 48 въ слѣдующей редакціи:

«лица, согласившіяся участвовать въ преступленіи или проступкѣ, но не бывшія соучастниками, отвѣчаютъ только за составленіе сообщества для учиненія преступленія или проступка или шайки для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

17) Приступая къ обсужденію ст. 49, коммисія единогласно постановила исключить 1 п. этой статьи, и затѣмъ установленіе окончательной редакціи отложено до слѣдующаго засѣданія коммисіи.

18) Ст. 50 принята единогласно въ редакціи проекта съ слѣдующими поправками: исключены слова: «смертной казни», и замѣнено слово: «поселеніемъ»—словомъ: «ссылкой».

19) Статья 51 вовсе исключена коммисіею.

20) Статьи 52 и 53 приняты коммисіею единогласно безъ преній, причемъ во 2-й части 53 ст. исключены слѣдующія слова: «отъ смертной казни—къ безсрочной каторгѣ и къ заточенію на срокъ свыше 6 лѣтъ», и слово: «поселеніе»—замѣнено словомъ: «ссылка».

21) Въ статьѣ 54 по единогласному постановленію коммисіи: 1) послѣдняя часть статьи, начиная со слова: «если» и т. д. до конца замѣнена такъ: «вполнѣ или частію при всѣхъ видахъ срочнаго лишенія свободы», и 2) послѣ слова: «засчитано»—вставлено слово: «судомъ».

22) Далѣе было указано на несоотвѣтствіе названія 5-й главы ея содержанію, причемъ предложено назвать эту главу такъ: «виды виновности и преступной дѣятельности». Но предложеніе это отвергнуто 4 голосами противъ 2.

23) Коммисія постановила занести въ протоколъ о томъ, что предсѣдатель ея, А. К. Вульфертъ, изъявилъ желаніе составить соображенія къ статьямъ 39, 42, 53 и 54 и приложить къ протоколу отдѣльное мнѣніе относительно 36, 40, 41 и 45, и членъ коммисіи В. М. Пржевальскій изъявилъ желаніе составить соображенія къ статьямъ 37, 3 и 4 части 43 и 47 и приложить отдѣльное мнѣніе къ протоколу относительно 38 статьи.

Слѣдующее засѣданіе назначено на 23 Марта.

Приложеніе къ протоколамъ 10, 11 и 13 засѣданій коммисіи.

Отдѣльное мнѣніе *Антона Карловича Вульферта* по ст. 40, 41, 44 и 45.

Ст. 40-я. Въ статьѣ 40 можетъ подать поводъ къ возраженіямъ послѣдняя фраза: «и не предписывалъ дѣянія явно преступнаго».

Начало, по которому дѣяніе, совершенное въ силу закона, не признается преступнымъ,—безусловно; напротивъ, весьма условно правило о ненаказуемости дѣянія, совершеннаго въ силу приказа: для этого требуется, какъ указано въ ст. 40, чтобы приказъ былъ данъ надлежащею властью, съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ. Но и при этихъ условіяхъ испол-

неніе приказа не всегда можетъ влечь за собою ненаказуемость дѣятеля; спрашивается: какой признакъ долженъ быть указанъ въ законѣ *для* признанія дѣянія ненаказуемымъ, сверхъ *формальной* правильности отданнаго приказа? Проектъ Редакціонной Коммисіи выражаетъ такой признакъ въ словахъ: «не предписывалъ дѣянія явно преступнаго».

Что касается до критерія «явно преступнаго дѣянія», — то такой критерій, какъ отмѣняющій безнаказанность подчиненнаго, исполняющаго приказъ начальства, уже былъ выставленъ римскимъ правомъ (*): ea, quae habent atrocitatem facinoris. Въ ст. 399 дѣйствующаго уложенія тоже говорится о требованіи со стороны начальника «*чего-либо противозаконнаго*», какъ обстоятельствѣ, исключающемъ наказуемость ослушанія начальству. Очень понятно, что совершеніе подчиненнымъ преступнаго дѣла, хотя бы и вслѣдствіе формальнаго приказа уполномоченнаго на отдачу приказа начальства, не должно влечь за собою безнаказанность изъ-за отношенія іерархическаго повиновенія. Вопросъ весь въ томъ, нужно-ли исключеніе изъ правила о безнаказанности исполненія приказа формулировать въ формѣ *объективной* или *субъективной*.

Проектъ принимаетъ *объективную* редакцію. На основаніи этой редакціи, *очевидность* преступности приказываемаго дѣянія ведетъ къ отвѣтственности исполнителя. Я думаю, что такая редакція неудовлетворительна. Выраженіе: «*явно преступное*»—напоминаетъ дѣйствующее уложеніе, гдѣ это выраженіе часто встрѣчается въ такихъ случаяхъ, гдѣ законодатель затруднялся выразить свою мысль опредѣленными признаками (**). Дѣяніе, несомнѣнно преступное, можетъ быть и не «явно преступнымъ» для подчиненнаго въ силу множества причинъ, въ томъ числѣ и невѣрнаго представленія о предѣлахъ власти начальства. Трудность правильнаго примѣненія абстрактной нормы къ явленіямъ обыденной жизни можетъ иногда представляться весьма значительною и требовать отъ чиновниковъ—исполнителей разграниченія «явно преступныхъ» отъ просто преступныхъ дѣяній, когда они притомъ вводятся въ заблужденіе своимъ начальствомъ, едва-ли является справедливымъ во всѣхъ случаяхъ. Конечно, нѣкоторыя «facinora atrocissima» будутъ всегда «явно преступными» и для людей малоразвитыхъ; но въ вопросахъ техническихъ, въ вопросахъ права сложныхъ и тонкихъ (относительно судебнаго лишенія свободы, относительно права обыска и выемокъ) можно требовать яснаго и опредѣленнаго сознанія дозволеннаго и запрещеннаго отъ

(*) L. 157. D. de reg. jur.

(**) См. ст. 69 воинскаго уст. о наказ., гдѣ тоже говорится о дѣяніи «явно преступномъ».

должностныхъ лицъ высшаго порядка, и вообще отъ лицъ, дающихъ приказъ, а не исполнительныхъ органовъ. Поэтому, вмѣсто объективной формулы, желательна *субъективная*, т. е. такая, которая бы связывала наказуемость исполнителя съ *сознаніемъ имъ* противозаконности приказаннаго дѣянія. Въ самомъ дѣлѣ, приказъ *начальства*, если онъ не соединенъ даже съ угрозами, является низшею формою психическаго *принужденія:* общая норма *для* подчиненнаго—послушаніе; неповиновеніе—исключеніе. При неправильномъ неповиновеніи ему грозитъ наказаніе. При такихъ условіяхъ, только *сознаніе* противозаконности приказа создаетъ *умышленное* дѣяніе. Нѣтъ сознанія—нѣтъ и умысла. Въ этомъ смыслѣ вопросъ разрѣшается и двумя значительнѣйшими криминалистами нашего времени, *Гауссомъ* и *Каррара*. Первый говоритъ слѣдующимъ образомъ объ отвѣтственности исполнителя приказа: «Подчиненный, знающій о незаконности приказа и рѣшающійся его исполнить, виновенъ даже въ глазахъ человѣческой юстиціи; виновность состоитъ въ знаніи, что фактъ противенъ закону, и въ хотѣніи, несмотря на это, совершить его; обязанности іерархическаго подчиненія не могутъ быть приведены въ его оправданіе; іерархическое послушаніе не должно быть совершенно слѣпымъ и пассивнымъ; оно не освобождаетъ подчиненнаго отъ обязанности мышленія и повиновенія закону преимущественно передъ совершенно незаконнымъ приказаніемъ начальства.... И такъ, не обязанность іерархическаго повиновенія, а *заблужденіе* подчиненнаго о природѣ приказа, *невѣдѣніе преступности*—вотъ причина ненаказуемости его. Представимъ себѣ, что подчиненный вѣрилъ въ законность приказа; онъ могъ и долженъ былъ вѣрить этому до тѣхъ поръ, пока противоположное *не представлялось* ему съ очевидностью (*). Точно также и Каррара говоритъ по данному вопросу, что когда исполнитель считаетъ, что онъ, исполняя приказъ, дѣлаетъ *дозволенное* дѣло,—обстоятельство, устраняющее наказуемость, коренится въ недостаткѣ *разумѣнія*, а не *воли*. Отвѣтственъ въ этомъ случаѣ отдающій приказъ. При дѣйствіи подчиненнаго безъ всякаго умысла, его дѣйствіе проникается умысломъ предписывающаго, къ отвѣтственности котораго и должно быть отнесено преступное дѣло. Когда же, несмотря на отданный приказъ, подчиненный сознавалъ, что ему приходится совершать преступленіе,—онъ подлежитъ отвѣтственности (**). Такова и по нашему

(*) Principes généraux de droit pénal Belge, изд. 1879 г. Vol. I. T. V. ch. II, § IV, стр. 464.

(**) Programma del corso di diritto criminale, Parte generale, Vol. I, 1877, § 316. Также разрѣшается вопросъ по субъективному критерію и у Бернера, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, изд. 12, 1882 г., стр. 444. Прим. 1. За объективную формулу, принятую въ проектѣ, стоитъ *Pessina*, Elementi di diritto penale, изд. 1882 г., т. I, стр. 196—199.

мнѣнію должна быть постановка въ законѣ вопроса о ненаказуемости дѣянія, совершеннаго по приказу. Должно отмѣтить, что при предлагаемомъ измѣненіи постановленій проекта, не слѣдуетъ бояться расширенія безнаказанности должностныхъ лицъ въ дѣйствіяхъ, совершенныхъ по приказу. Съ одной стороны, отвѣтственность за беззаконный приказъ всегда остается на начальствѣ, отдающемъ приказъ; съ другой стороны, судебная практика, по вопросу о *сознаніи* или *несознаніи* подчиненнымъ преступности приказаннаго дѣянія, будетъ примѣнять различную мѣрку къ должностнымъ лицамъ высшаго порядка и къ низшимъ, исполнительнымъ агентамъ. По изложеннымъ соображеніямъ, я полагалъ бы болѣе правильнымъ изложить статью 40 въ слѣдующемъ видѣ: не почитается преступнымъ дѣяніе, совершенное во исполненіе закона, а равно и приказа по службѣ,—если приказъ былъ данъ надлежащею властью съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ и обрядовъ, и *подчиненный не сознавалъ противозаконности предписываемаго ему дѣянія* (*).

Ст. 41-я. Относительно 41 статьи можно замѣтить, что въ ней выпущенъ признакъ, существенный въ понятіи необходимой обороны. Необходимая оборона не допускается при оконченномъ нападеніи, такъ какъ въ этомъ случаѣ уже нѣтъ обороны, а есть возстановленіе нарушеннаго права, что составляетъ дѣло уголовнаго наказанія. Поэтому желательно внести въ ст. 41 понятіе о «неминуемомъ или начавшемся нападеніи». Признакъ этотъ имѣется въ кодексахъ: германскомъ (ст. 53, *настоящее нападеніе*), венгерскомъ (ст. 79, *непосредственное нападеніе*), нидерландскомъ (ст. 41, *настоящее нападеніе*), а равно въ 2-мъ австрійскомъ проектѣ (ст. 59, *настоящее нападеніе*), въ кроатскомъ проектѣ (ст. 20, *начатое или неминуемо грозящее* нападеніе), а также, хотя и безъ точнаго опредѣленія, въ дѣйствующемъ уложеніи (ст. 101). Соотвѣтственное требованіе относительно свойства нападенія выставляется въ объяснительной запискѣ, гдѣ, на стр. 198, указано, что «защита должна быть въ буквальномъ смыслѣ оборонною, т. е. отраженіемъ немедленно грозящаго зла». Но высказывать такое требованіе въ мотивахъ и не вносить соотвѣтствующаго признака въ законъ, какъ, сказать мимоходомъ, весьма часто поступаетъ Редакціонная Коммисія, не представляется правильнымъ: такимъ способомъ изложенія законодатель-

---

(*) Въ нидерландскомъ уложеніи имѣется слѣдующее опредѣленіе: «Ненаказуемъ тотъ, кто дѣйствуетъ въ силу оффиціальнаго приказа, даннаго надлежащей властью. Оффиціальный приказъ, данный безъ надлежащаго правомочія, не отмѣняетъ наказуемости, развѣ подчиненный добросовѣстно считаетъ таковой даннымъ по праву, и исполненіе приказа относилось къ его должностнымъ обязанностямъ» (ст. 41-я).

ныхъ постановленій для практики создаются несомнѣнныя затрудненія. Далѣе, нельзя одобрить употребленное въ ст. 41 слово: «посягательство» по нѣкоторой неопредѣленности и растяжимости этого выраженія. Поэтому, статью 41 было бы желательно формулировать слѣдующимъ образомъ: «не считается преступнымъ дѣяніе, совершенное *ради* необходимой обороны противъ незаконнаго, *неминуемо угрожавшаго или начатаго нападенія* на личныя или имущественныя блага *оборонявшагося* или другихъ лицъ».

Ст. 44-я. Въ ст. 44 покушеніе опредѣляется, какъ учиненіе дѣйствія, коимъ начинается *осуществленіе* умышленнаго преступнаго дѣянія.

Я постараюсь показать, что такое опредѣленіе представляется неудовлетворительнымъ. Правда, оно является весьма краткимъ, а отсутствіе многословія—большое достоинство. Но краткость и вѣрная формулировка понятія не всегда совпадаютъ. Опредѣленіе Редакціонной Коммисіи страдаетъ слишкомъ большою безусловностью выраженія: требуется начало *осуществленія преступнаго дѣянія*. Понятія осуществленнаго или *оконченнаго* преступнаго дѣянія тождественны. Когда же преступное дѣяніе можетъ считаться *осуществленнымъ?* Когда нарушено самое право, охраняемое нормою. Поэтому, начало *осуществленія* преступнаго дѣянія есть въ сущности начало воспроизведенія преступнаго результата. Съ одной стороны, множество дѣяній, которыя всѣ основательно привыкли считать покушеніемъ, строго говоря, не подойдутъ подъ это опредѣленіе: всѣ дѣянія *посредствующія*, не входящія въ составъ совершеннаго преступленія, но обусловливающія его (таковы влѣзаніе, взломъ запоровъ для кражи, установка электрическаго прибора для производства взрыва немедленно передъ совершеніемъ онаго и т. д.). Если же сказать, что такія дѣянія входятъ въ понятіе «*начала осуществленія*» дѣянія, то это значитъ съ объективной переходить на субъективную почву, такъ какъ ни взломъ замка, ни установка электрическаго снаряда не гарантируютъ ни того, чтобы воръ получилъ возможность коснуться рукою до вещей, которыя онъ хочетъ похитить, ни того, чтобы проводники электрическаго снаряда дали искру; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, эти дѣйствія въ намѣреніи преступника, разумѣется, представляются первыми шагами по осуществленію его преступнаго умысла. Недостаточность опредѣленія Редакціонной Коммисіи усматривается изъ того, что нарушеніе права, составляющее признакъ оконченнаго преступленія, представляется недѣлимымъ,—иначе сказать, можетъ быть осуществлено или неосуществлено, но *не допускаетъ начала осуществленія*. Можно говорить о покушеніи на убійство, но начинать лишать жизни можно только субъективно; нельзя себѣ представить *частичнаго лишенія* жизни. Можно говорить о покушеніи на поджогъ, но о частичномъ воспламененіи какого-нибудь предмета не можетъ быть рѣчи. Точно также неудобо-

мыслимо *частичное* похищеніе какой нибудь вещи: вещь или похищена, или еще не похищена. Замѣчательно, что противъ конструкціи покушенія, какъ *частичнаго осуществленія* или *совершенія* преступленія, именно высказываются криминалисты объективнаго направленія въ данномъ вопросѣ, каковъ Каррара, у котораго и взяты приведенные примѣры. Каррара заявляетъ, что такая конструкція покушенія должна считаться не только ошибочною, но и необходимо ведетъ къ *абсурду;* авторъ при этомъ замѣчаетъ, что *фактъ*, какъ таковой, можетъ быть дробимъ на отдѣльные моменты, начиная съ приготовленія и кончая совершеніемъ, и что съ точки зрѣнія субъективной можно говорить—по отношенію факта къ намѣренію виновнаго,—что покушеніе есть часть умышленнаго преступленія, т. е. факта, который предполагалось совершить. Но съ точки зрѣнія объективной, преступленіе есть *юридическое существо*, возникающее вслѣдствіе противорѣчія между человѣческимъ дѣйствіемъ, направленнымъ на нарушеніе права, и дѣйствительно нарушеннымъ правомъ. А такъ какъ понятіе *права* не можетъ быть дѣлимо, то не можетъ быть раздѣлимо и его нарушеніе, не можетъ быть и частичнаго *нарушенія*. Покушеніе нетолько не является частью совершеннаго преступленія, но оно существенно различно отъ него. Общее у нихъ только необходимость наличности физической и нравственной силы. Но покушеніе и совершенное преступленіе отличны, какъ по части *вмѣненія*, такъ и по части основанія наказанія. Для вмѣненія совершеннаго преступленія не требуется *прямаго* намѣренія, достаточно и *косвеннаго;* достаточно *предвидѣнія* безъ прямаго хотѣнія результата. Для покушенія требуется *прямое* намѣреніе, недостаточно предвидѣнія результата, немыслимо неосторожное покушеніе. Наконецъ, наказуемость совершеннаго преступленія обусловливается причиненнымъ вредомъ, т. е. дѣйствительнымъ нарушеніемъ *права*,—наказуемость покушенія установляется поставленіемъ права въ опасность (*). Правда, если обратиться къ объяснительной запискѣ, то окажется, что редакторы въ своемъ опредѣленіи разумѣли подъ покушеніемъ дѣйствіе, заключающее въ себѣ начало осуществленія умышленнаго, т. е. входящее въ законный составъ преступленія, все равно, будетъ ли оно относиться къ *главному акту*, или же, при квалифицированныхъ преступленіяхъ, будетъ *обусловливать или дѣлать* возможнымъ совершеніе главнаго акта» (стр. 143). Но такимъ образомъ выходитъ, что опредѣленіе въ ст. 44 уже не соотвѣтствуетъ строго мысли редакторовъ проекта: дѣйствія, обусловливающія совершеніе главнаго акта, составляютъ начало *осуществленія* пред-

(*) *Carrara*, Reminiscenze di Cattedra e Foro, XI, Tentativo e Consumazione, стр. 323—328.

намѣреннаго преступленія, какъ было указано выше, лишь въ субъективномъ смыслѣ. На стр. 145 мотивовъ читаемъ: «дѣянія, коими начинается осуществленіе умышленнаго, могутъ находиться въ прямой и непосредственной связи съ желаемымъ или допускаемымъ нарушеніемъ закона...., когда, какъ говоритъ сводъ законовъ, намѣреніе будетъ обнаружено такимъ дѣйствіемъ, коего необходимымъ послѣдствіемъ было бы совершеніе преступленія (взятіе вещи при кражѣ, нанесеніе ударовъ при преступныхъ дѣяніяхъ, направленныхъ на тѣлесную неприкосновенность), или же, когда они, по природѣ своей, облегчаютъ или дѣлаютъ возможнымъ дальнѣйшую главную дѣятельность; таковы: взлѣзаніе или взломъ при кражѣ. Эти дѣянія могутъ быть сами по себѣ *юридически безразличными*, такъ что отвѣтственность за совершенное опредѣляется только задуманнымъ, но не совершеннымъ преступнымъ дѣяніемъ,—или же они и сами будутъ составлять нѣчто преступное, напр. побои, какъ покушеніе на убійство, похищеніе вещей, какъ покушеніе на истребленіе» (тамъ же стр. 145). Наконецъ, въ объяснительной запискѣ встрѣчается слѣдующая фраза на той же страницѣ: «При вышеуказанныхъ условіяхъ, покушеніе, какъ дѣйствіе, коимъ начинается осуществленіе преступнаго умысла, возможно не при всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ». Вышеизложенная выписка изъ мотивовъ достаточно удостовѣряетъ въ томъ, что редакція 44 ст. не представляется удовлетворительною: въ самомъ дѣлѣ, не только пришлось включать въ покушеніе дѣянія, которыя не подходятъ подъ формулу ст. 44, но пришлось допустить въ понятіи покушеніе «дѣянія юридически безразличныя, за которыя отвѣтственность опредѣляется *задуманнымъ*»—что уже соотвѣтствуетъ не объективной, а субъективной теоріи; наконецъ, покушеніе сводится не къ началу осуществленія умышленнаго преступленія, какъ въ ст. 44, а къ началу осуществленія преступнаго умысла.

Признавая неудовлетворительнымъ опредѣленіе *покушенія* въ проектѣ, я полагалъ бы замѣнить его слѣдующей редакціей: «*Рѣшимость совершить преступное дѣяніе, осуществленная внѣшними дѣйствіями, которыя были направлены, но не привели къ предположенному нарушенію права, признается покушеніемъ*». Такое опредѣленіе, правда, соотвѣтствуетъ субъективной теоріи покушенія. Оно опирается на томъ, что субъективная сторона, злой умыселъ—характеристичный элементъ въ покушеніи, какъ *причиненный* вредъ—характеристичный элементъ совершеннаго преступленія. Оно не игнорируетъ *физической силы* преступнаго дѣянія, говоря о внѣшнихъ дѣйствіяхъ. Оно указываетъ на ненаступленіе результата, какъ существенное различіе покушенія отъ совершеннаго преступленія.

Ст. 45-я. По статьѣ 45 признается ненаказуемымъ покушеніе учинить

преступное дѣяніе надъ «несуществующимъ или непригоднымъ предметомъ, или негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію».

Подобное правило не встрѣчается въ существующихъ новѣйшихъ законодательствахъ. Слѣдуетъ провѣрить тѣ основанія, по коимъ это правило, ограничивающее наказуемость, внесено въ проектъ и для этого обратиться къ объяснительной запискѣ (стр. 150—155).

По вопросу о такъ называемыхъ *негодныхъ* средствахъ редакторы проекта остановились единственно на покушеніи съ негодными средствами, выбранными вслѣдствіе *крайняго невѣжества* или *суевѣрія*. Въ этихъ случаяхъ, по словамъ редакторовъ, «можно говорить о преступныхъ помыслахъ, пожеланіяхъ, но не объ опасной для общества волѣ, а потому подобная попытка не можетъ считаться наказуемою». При этомъ редакторы имѣли въ виду существующее законодательство, а именно примѣч. къ ст. 115 дѣйствующаго уложенія.

По этому вопросу должно замѣтить, что *субъективная* теорія, требуя интенсивности, энергіи преступной воли для покушенія, столь же мало требуетъ наказуемости подобныхъ случаевъ, какъ и *объективная* теорія. Различіе между ними заключается только въ томъ, что субъективная теорія не считаетъ возможнымъ установленіе общаго правила, подобнаго примѣчанію къ ст. 115 существующаго уложенія. И дѣйствительно, такое правило излишне въ законѣ. Въ той формѣ, какъ оно изложено Редакціонной Коммисіей, оно можетъ вести къ недоразумѣніямъ: *невѣжество*—понятіе весьма относительное, допускающее множество степеней; можно себѣ представить такую степень даже *крайняго невѣжества*, которая не должна вести къ ненаказуемости покушенія, напр., составленіе подложной росписки, наполненной грубѣйшими орѳографическими ошибками (*). Дѣйствующее уложеженіе было пожалуй удовлетворительнѣе, указывая примѣры такихъ ненаказуемыхъ дѣйствій покушенія (нашептыванія, заклинанія). Съ другой стороны, можно замѣтить, что если выпустить изъ ст. 45 постановленіе о средствахъ, выбранныхъ по крайнему невѣжеству и суевѣрію, то нѣкоторые случаи, которые преимущественно имѣла въ виду Редакціонная Коммисія, могутъ совершенно удовлетворительно разрѣшаться на основаніи ст. 36, гдѣ говорится, между прочимъ, о «недостаточности умственныхъ способностей» въ широкомъ смыслѣ слова.

(*) Въ «Москов. Вѣдом.» сообщается объ осужденіи судомъ одного крестьянина, поддѣлывавшаго кредитные билеты, на оборотѣ коихъ, вмѣсто Высочайшаго манифеста, повторяются слова: «Господи помилуй, Господи прости». 1883 г., № 89.

Перехожу къ вопросу о *«несуществующемъ и непригодномъ предметѣ»*.

Редакціонная Коммисія по этому вопросу ссылается на рѣшенія нашего кассаціоннаго суда по дѣламъ Пономарева 1874 г., № 99 и Юханова 1868 г., № 568. Принципы, высказанные въ этихъ рѣшеніяхъ, Коммисія считаетъ «вполнѣ справедливыми». «Всякое преступленіе предполагаетъ посягательство на какой нибудь объектъ, охраняемый закономъ; поэтому и покушеніе представляется юридически невозможнымъ, какъ скоро окажется, что предметъ, на который направлялъ свои дѣйствія обвиняемый, не существовалъ; въ подобныхъ случаяхъ можно говорить только о желаніяхъ, помыслахъ, но не о дѣйствительной попыткѣ, имѣющей какое-либо реальное значеніе. Такимъ несуществующимъ объектомъ слѣдуетъ признавать не только предметъ, не существующій физически, а только воображаемый существующимъ, но и предметъ не существующій юридически, т. е. не имѣвшій такихъ свойствъ или качествъ, противъ юридической охраны которыхъ направлялись преступныя дѣянія» (стр. 154 объясн. записки).

Можно сказать весьма многое противъ этихъ исходныхъ точекъ зрѣнія, и эти возможныя возраженія почти исчерпаны въ литературѣ вопроса (*). Прежде всего, непослѣдовательно различать существующій и несуществующій, годный и негодный объектъ, если въ вопросѣ о средствахъ игнорировать

(*) Укажу на наиболѣе капитальныя, преимущественно новѣйшія изслѣдованія вопроса: противъ теоріи о ненаказуемости покушенія надъ негоднымъ объектомъ: *Köstlin*, System, § 83; *Schwarze* въ Holtzendorffs Handbuch, II, Versuch und Vollendung (превосходная по сжатости и изяществу работа); *Lammasch*, Das Moment der objectiven Gefährlichkeit im Versuchsbegriff; *Buri* въ нѣсколькихъ прежде написанныхъ монографіяхъ, а въ послѣднее время въ *Gerichtssaal*, 1880, стр. 322—389 противъ книги *Людвига Кона*, и въ Zeitschrift Листа (1882), 8, стр. 185—210 противъ *Гетера*. *Листъ*, въ книгѣ своей: «Das Reichs-Strafrecht». Между защитниками объективнаго направленія первое мѣсто занимаетъ *Каррара*, котораго выводы однако во многихъ отношеніяхъ могутъ быть сочувственно приняты и приверженцами *субъективнаго* направленія: см. *Programma*, далѣе Grado nella forza fisica del delitto, Conato complicita Opuscoli Vol I и въ особенности нѣсколько новѣйшихъ изслѣдованій въ Reminiscenze di Cattedra e foro, какъ то: Sinopsi del Conato, Concorso di delitto, consumato e tentato, Tentativo con mezzi inidonei, Tentativo e consumazione. См. также Ludwig Kohn, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, 1880, Geyer въ Zeitschrift Листа, 1881, 2. стр. 30 и въ *Rivista penale XV* fasc. 1 e 2, *Oliva*, Del tentativo въ *Rivista penale* XVI fasc. 1, 2, 3 e 4 (посредствующее направленіе). Далѣе см. важныя, состоявшіяся въ 1880 г. рѣшенія германскаго рейхсгерихта, № 204 и 207 въ сборникѣ, издаваемомъ членами рейхсгерихта, т. I, коими признается наказуемость покушенія безусловно негодными средствами и надъ безусловно негоднымъ объектомъ (покушеніе на убійство матерью мертворожденнаго ребенка), и вызванную этими рѣшеніями литературу въ *Archiv für Strafrecht*, 1880, статью *Кона* и въ томъ же журналѣ 1881 г. статью *Циммермана* противъ означенныхъ рѣшеній. Рѣзкая критика рѣшенія рейхсгерихта у Каррара, Tentativo con mezzi inidonei, loco cit.

вообще раздѣленіе средствъ на годныя и негодныя и оставлять ненаказуемыми лишь спеціальные случаи, характеризуемые, съ субъективной стороны, крайнимъ невѣжествомъ или суевѣріемъ. Не останавливаясь на принципіальныхъ возраженіяхъ, такъ какъ таковые болѣе умѣстны въ монографіи о покушеніи, чѣмъ въ критикѣ проекта, я разберу въ подробности тѣ различія, которыя дѣлаются между негоднымъ и несуществующимъ объектомъ Коммисіей, а также тѣ примѣры, которые приводятся въ подтвержденіе выводовъ ея. Если окажется, что дѣлаемыя ею различенія представляются невѣрными, а примѣры, приводимые Коммисіею, не подтверждаютъ выводовъ ея, то тѣмъ самымъ будетъ указано на желательность исключенія постановленія «о негодномъ и несуществующемъ объектѣ».

На стр. 154 приводятся *пять* примѣровъ, которые выставляются въ подтвержденіе того, что «немыслимо» говорить о покушеніи на объектъ несуществующій. Прежде всего, выставляется покушеніе на поджогъ несуществующаго дома; надо признать, что довольно трудно представить себѣ такое посягательство и что оно въ практикѣ не будетъ встрѣчаться. Но надо замѣтить, что если какое-нибудь правило справедливо, то оно должно быть справедливо во всѣхъ случаяхъ. Конечно, никому не придетъ въ голову поджигать несуществующій домъ; но возьмемъ другой примѣръ и мы увидимъ, что покушеніе на поджогъ мыслимо и относительно несуществующаго въ моментъ покушенія предмета. Предположимъ, что злоумышленникъ хочетъ поджечь чужіе копны въ полѣ; онъ выбираетъ глухую ночь и зная, что подлѣ копенъ находятся сторожа, не рѣшается подойти къ нимъ, а зажигаетъ сорныя травы съ разсчетомъ, что огонь дойдетъ до копенъ. Между тѣмъ оказывается, что въ ночь поджога копны на мѣстѣ не находились и уже наканунѣ были свезены съ поля. Несомнѣнно, будетъ на лицо покушеніе на поджогъ, и такъ какъ поджогъ копенъ не произошелъ только по обстоятельству, независящему отъ поджигателя,—покушеніе несомнѣнно *наказуемое*. Еще неудачнѣе примѣръ поддѣлки акцій несуществующаго общества; конечно едва ли кто будетъ поддѣлывать таковые,—но что сбывать или покушаться сбывать акціи общества несостоятельнаго, слѣдовательно, фактически не существующаго, лицу, не знающему объ его несостоятельности, возможно,—въ этомъ никто также не усумнится. Что касается до оклеветанія несуществующаго лица, то уголовные законы знаютъ наказуемость клеветы относительно лицъ умершихъ. Вопросъ о нанесеніи побоевъ умершему, какъ покушеніи на убійство—вопросъ, излюбленный въ теоріи. Я думаю, что этотъ примѣръ всего убѣдительнѣе говоритъ противъ теоріи редакторовъ проекта. При покушеніи на убійство посредствомъ нанесенія побоевъ или ранъ лицу, уже умершему въ моментъ нападенія,—всѣ признаки наказуемаго покушенія. Есть твердый

умыселъ, есть—внѣшнія дѣйствія, несомнѣнно наказуемыя, будь они совершены относительно лица живаго. Единственно возможное возраженіе—это то, что результатъ—лишеніе жизни—не могъ быть достигнутъ. Но, какъ видно изъ предыдущаго, есть представители объективной теоріи, которые справедливо признаютъ покушеніе и совершенное преступленіе за юридическія явленія самостоятельныя и не *соподчиненныя*. Въ такомъ случаѣ невозможность достиженія результата въ разсматриваемомъ случаѣ не имѣетъ никакого значенія. Если покушеніе на убійство, направленное на трупъ, ненаказуемо, то почему же наказуемо дѣйствіе вора, который залѣзъ въ лѣвый пустой карманъ, тогда какъ въ правомъ у меня былъ кошелекъ? Въ послѣднемъ примѣрѣ здравый смыслъ отказывается допустить ненаказуемость покушенія. Почему покушеніе на убійство трупа ненаказуемо, а наказуемо покушеніе на убійство человѣка въ непроницаемомъ панцырѣ? Соображеніе, что законъ можетъ охранять лишь живаго и не думаетъ охранять мертваго,—неубѣдительно; законъ охраняетъ вовсе не индивидуальныя личности непосредственно, а охраняетъ вообще *право неприкосновенности* человѣческой жизни,—а это право поставляется въ опасность умысломъ его нарушить, будетъ ли этотъ умыселъ осуществленъ удачно или неудачно. Точно также мало убѣдительно указаніе на случай покушенія на вытравленіе плода у небеременной женщины. Если это дѣяніе сдѣлано самою женщиной, то и я полагаю, что оно ненаказуемо, но не по негодности объекта, а по недостатку требуемыхъ закономъ условій *для активнаго* субъекта,—такъ какъ законъ, наказывая женщину за умышленное истребленіе плода, имѣетъ въ виду беременную женщину. Мало доказательны и примѣры *юридически* негоднаго объекта: относительно примѣра похищенія собственной вещи можно сказать, что если воръ, роясь съ цѣлью похищенія въ чужихъ вещахъ, унесетъ по ошибкѣ, вмѣсто чужой, собственную вещь, которая хранилась у другаго лица, то будетъ наказуемое покушеніе на кражу. Въ случаѣ вступленія въ плотскую связь съ неродственницею, лицо хотя бы и полагало, что совершаетъ кровосмѣшеніе, *ненаказуемо* вслѣдствіе отсутствія извѣстныхъ свойствъ въ *субъектѣ*, съ которыми связывается по закону возможность преступленія. Что же касается до женщины-неродственницы въ приведенномъ примѣрѣ, то, при вступленіи съ нею въ связь мущины-родственника, она будетъ *объектомъ*, *юридически существующимъ* согласно терминологіи Редакціонной Коммисіи. Наконецъ, разсматривая послѣдній примѣръ посягательства на дѣвушку, которой болѣе 14 лѣтъ, тогда какъ дѣятель считалъ ее недостигшею извѣстнаго возраста, должно сказать, что причина ненаказуемости не въ томъ, что объектъ не существуетъ, а въ *заблужденіи* относительно подведенія дѣйствія

подъ норму. Случай этотъ разрѣшается вполнѣ удовлетворительно согласно 1 ст. проекта.

Такимъ образомъ, ни одинъ изъ примѣровъ, приведенныхъ въ объяснительной запискѣ, не можетъ быть признанъ доказательнымъ и убѣдительнымъ. Ясно поэтому, что вводить въ законъ *понятіе* о негодномъ объектѣ—дѣло крайне рискованное. Но затѣмъ ученіе о негодномъ объектѣ оказывается особенно мало основательнымъ, если обратить вниманіе на дѣлаемое въ объяснительной запискѣ различіе *объекта несуществующаго* и *объекта существующаго, имѣвшаго всѣ охраняемыя закономъ свойства, но не находившагося въ моментъ покушенія въ предполагаемомъ мѣстѣ или въ предполагаемыхъ условіяхъ* (стр. 155). Относительно *объекта несуществующаго* Коммисія категорически не допускаетъ покушенія; относительно объекта *существующаго* и такъ сказать *доброкачественнаго, но отсутствующаго и лишеннаго предполагаемыхъ условій*, дѣлаются дальнѣйшія различенія: «Въ этихъ случаяхъ на признаніе покушенія наказуемымъ не вліяетъ годность или негодность объекта, такъ какъ таковой предполагается годнымъ, и наказуемость зависитъ отъ того, заключаются ли въ совершенномъ дѣяніи общіе признаки покушенія или нѣтъ, что въ свою очередь обусловлено составомъ отдѣльныхъ преступленій или конкретною обстановкою актовъ». Поэтому, по мнѣнію Коммисіи, нельзя говорить о покушеніи на убійство, изнасилованіе и т. п. лица, находившагося въ это время въ другомъ городѣ, такъ какъ при этомъ не можетъ быть начала осуществленія; но выстрѣлъ въ комнату, не имѣвшій послѣдствія только потому, что жертва стояла на нѣсколько шаговъ въ сторонѣ, подойдетъ подъ понятіе наказуемаго покушенія, точно также воръ, успѣвшій проникнуть, напр., въ помѣщеніе; находящееся въ прямомъ сообщеніи съ квартирой, будетъ отвѣчать за покушеніе на кражу, хотя бы въ комнатѣ, въ которой его захватили, ничего не оказалось; воръ, взломавшій замокъ у запертаго сундука, оказавшагося пустымъ, будетъ виновенъ въ покушеніи на кражу со взломомъ и т. д.

Я нарочно привелъ цѣликомъ соображенія Редакціонной Коммисіи, чтобы наглядно показать, какъ недостаточно мотивировано опредѣленіе о непригодномъ предметѣ въ ст. 45. Называя его *непригоднымъ* въ статьѣ проектируемаго закона, Коммисія въ мотивахъ говоритъ, что онъ предполагается годнымъ, и наказуемость зависитъ отъ наличности общихъ условій покушенія. Если эти общіе принципы не представляютъ ничего опредѣленнаго, то приводимые Коммисіею примѣры убѣждаютъ въ невозможности различенія *несуществующаго* и *непригоднаго* предмета. Если лицо, на которое сдѣлано было покушеніе на убійство, находилось въ другомъ городѣ, то, по мнѣнію Коммисіи, мы имѣемъ дѣло съ *непригоднымъ* предметомъ, а не съ *несуществующимъ*;

но не все ли равно съ объективной точки зрѣнія, отсутствовало ли извѣстное лицо изъ извѣстнаго мѣста, хотя и было въ живыхъ, или не находилось въ извѣстномъ мѣстѣ потому, что оно уже въ живыхъ не было? Далѣе, при выстрѣлѣ въ комнату, лицо, стоявшее только въ нѣсколькихъ шагахъ въ сторонѣ отъ направленія выстрѣла, признается *годнымъ предметомъ*. Спрашивается—почему? Очевидно потому, что еслибы преступникъ принялъ лучше свои мѣры, стрѣлялъ бы въ окно не со двора, а, напримѣръ, поднявшись по лѣстницѣ къ окну, то, по всей вѣроятности, попалъ бы въ жертву. Но точно также можно сказать относительно случая отсутствія жертвы изъ города, что, еслибъ преступникъ принялъ лучше свои мѣры и разузналъ объ отсутствіи жертвы, послѣдовалъ за ней, то онъ точно также имѣлъ бы большіе шансы на успѣхъ. Примѣръ относительно покушенія на кражу изъ пустой комнаты долженъ очевидно разрѣшаться въ пользу наказуемости обвиняемаго, какъ въ томъ случаѣ, если въ этой комнатѣ вообще ничего не было (несуществующій объектъ), такъ и въ томъ, если тамъ хранились вещи, но были унесены за полчаса до покушенія, будетъ ли, далѣе, это помѣщеніе особнякъ, или будетъ оно въ связи съ квартирой. Примѣръ относительно взлома замка у пустаго сундука поучителенъ въ томъ отношеніи, что можно произвольно оперировать понятіями *несуществующаго* или *непригоднаго* предмета: можно сказать, что сундукъ *непригодный* объектъ для кражи, потому что онъ пустой, если же принимать въ соображеніе, что сундукъ имѣетъ цѣнность въ глазахъ воровъ вслѣдствіе содержимаго, то, будучи пустымъ, онъ не представляетъ никакой *цѣнности* и, слѣдовательно, является *несуществующимъ* объектомъ; если же воръ, найдя его пустымъ, захотѣлъ попользоваться сундукомъ и взваливаетъ его на плечи, сундукъ дѣлается и *существующимъ* и *годнымъ объектомъ*.

Къ сказанному остается прибавить, что, оперируя понятіемъ *непригоднаго объекта*, можно смѣнять это понятіе понятіемъ *негодныхъ средствъ*, и никто не можетъ сказать, что будетъ правильнѣе. Если я стрѣляю въ человѣка на разстояніе, недоступное ружейному выстрѣлу, будетъ ли мой выстрѣлъ негоднымъ средствомъ, или человѣкъ, стоявшій слишкомъ далеко отъ меня, *непригоднымъ* предметомъ? Подобный вопросъ возникаетъ относительно примѣра выстрѣла въ комнату, приведеннаго въ объяснительной запискѣ. Если воръ залѣзъ ко мнѣ въ правый пустой карманъ, вмѣсто лѣваго кармана, гдѣ лежало портъ-моне, то слѣдуетъ ли сказать, что направленіе, принятое его рукой, было *негоднымъ средствомъ*, или что правый карманъ былъ *негоднымъ объектомъ*, потому что онъ находился не при предполагаемыхъ воромъ условіяхъ, или что лежащее въ лѣвомъ карманѣ *портъ-моне* было *несуществующимъ* объектомъ по отношенію къ правому карману?

По изложеннымъ основаніямъ я полагалъ бы изъ ст. 45 выпустить постановленіе относительно несуществующаго или непригоднаго предмета, а равно и негодныхъ средствъ, начиная со словъ: «а равно покушеніе», и кончая словами: «по суевѣрію дѣйствовавшаго».

14-е засѣданіе 23 Марта 1883 г. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ;* присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ*, члены: *А. Ф. Акуловъ, А. Д. Кутыринъ* и *А. М. Хоткевичъ.*

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ 13-го засѣданія 16 Марта 1883 г.

2) Предсѣдатель, согласно съ заявленіемъ В. М. Пржевальскаго, обратилъ вниманіе на необходимость допустить новый пересмотръ статьи 53; коммисія признала нужнымъ вновь обсудить 53 ст.

3) Предсѣдатель прочиталъ нижеслѣдующій проектъ редакціи 53 ст. и составленныя имъ соображенія, послужившія основаніемъ къ такому измѣненію 53 ст. Коммисія 4 голосами противъ 1, предлагавшаго оставить редакцію, принятую въ 13 засѣданіи коммисіи, исключивъ вовсе п. 1-й, приняла предложеніе въ слѣдующемъ видѣ:

въ случаѣ признанія обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, суду предоставляется:

1) если за судимое дѣяніе полагается низшій предѣлъ наказанія—понизить наказаніе до низшаго размѣра, установленнаго въ настоящемъ первомъ раздѣлѣ уложенія;

2) если же такого предѣла не полагается, то переходитъ къ другимъ наказаніямъ въ слѣдующемъ порядкѣ: отъ безсрочной каторги—къ срочной и исправительному дому; отъ срочной—къ исправительному дому и тюрьмѣ; отъ ссылки—къ заточенію на срокъ до шести лѣтъ; отъ исправительнаго дома—къ тюрьмѣ; отъ тюрьмы—къ аресту и денежной пенѣ. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ статьями 8 п. 3, 12, 45 и 47, судъ можетъ и тогда, когда за судимое дѣяніе полагается низшій предѣлъ наказанія, понизить наказаніе согласно п. 2 ч. 1 настоящей статьи.

4) Затѣмъ, коммиссія приступила къ изложенію статьи 49, причемъ единогласно принята слѣдующая редакція этой статьи:

Для несовершеннолѣтнихъ отъ 17 до 21 года:

1) безсрочная каторга замѣняется срочною не свыше 10 лѣтъ, или исправительнымъ домомъ до 15 лѣтъ;

2) сроки каторги, заточенія и исправительнаго дома сокращаются на одну треть, или означенныя наказанія могутъ быть замѣнены заключеніемъ въ тюрьмѣ съ соотвѣтствующимъ сокращеніемъ срока.

5) Пунктъ 4 статьи 49 остался безъ измѣненія, съ измѣненіемъ только нумераціи.

6) Статьи 55,56, 57 и 58 оставлены коммисіею въ редакціи проекта, а именно: ст. 56-я 3-мя голосами противъ 2-хъ, а остальныя—единогласно.

7) Отдѣльное мнѣніе относительно предложеннаго исключенія статьи 56, составленное А. Е. Носомъ, прилагается къ протоколу.

8) Соображенія къ измѣненной 49 ст. согласился составить А. Ф. Акуловъ.

Слѣдующее засѣданіе назначено на 29 Марта.

15-е засѣданіе 29 Марта 1883 г. Предсѣдательствовалъ предсѣдатель *А. К. Вульфертъ*, присутствовали: секретарь *А. Е. Носъ*, члены: *А. Ф. Акуловъ*, *Н. В. Баснинъ*, *А. Д. Кутыринъ*, *А. М. Фальковскій* и *А. М. Хоткевичъ*.

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ 14-го засѣданія 23 Марта 1883 г.

2) Статья 59 проекта принята единогласно безъ преній съ исключеніемъ изъ нея, вслѣдствіе предшествующаго постановленія коммисіи, слѣдующихъ словъ: «для преступленій, за которыя опредѣлена въ законѣ смертная казнь,—въ теченіи пятнадцати лѣтъ» и «другихъ».

3) При обсужденіи 1-й части 60 статьи, было предложено, вмѣсто словъ: «возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ»—вставить слова: «учиненія преступнаго дѣянія». Предложеніе это принято 4 голосами противъ 3.

4) 2-я и 3-я части статьи 60, а также статьи 61, 62, 63 и 64 въ редакціи проекта приняты безъ измѣненія.

5) Н. В. Баснинъ принялъ на себя составленіе мотивовъ къ 1-й части 60 статьи.

6) Коммисія поручила предсѣдателю занести въ настоящій протоколъ указанія о томъ, кѣмъ были составлены мотивы къ измѣненнымъ статьямъ проекта.

Докладъ комиссіи.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Условія вмѣненія и преступности.

По проекту Редакціонной Коммиссіи.	По заключенію коммиссіи Московскаго Юридическаго Общества.
Ст. **36.** Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое, по недостаточности умственныхъ способностей, или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности, или по безсознательному состоянію, не могло, во время учиненія дѣянія, понимать свойства и значеніе совершаемаго, или руководить своими поступками. Въ сихъ случаяхъ судъ, буде признаетъ необходимымъ, можетъ: или отдать такое лицо подъ отвѣтственный надзоръ родственниковъ или другихъ лицъ, пожелавшихъ принять его на свое попеченіе, или же помѣстить его во врачебное заведеніе, впредь до выздоровленія, удостовѣреннаго установленнымъ порядкомъ.	Ст. **36.** Безъ измѣненій.
Ст. **37.** Не вмѣняется въ вину дѣяніе малолѣтнаго, не достигшаго десяти лѣтъ, а равно и дѣяніе, учиненное малолѣтнымъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, признаннымъ дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія. Въ сихъ случаяхъ малолѣтные могутъ быть, въ особо установленномъ порядкѣ или по приговору суда, помѣщены въ воспитательное заведеніе или отданы подъ отвѣтственный надзоръ родителей, опекуновъ или и другихъ лицъ, пожелавшихъ принять ихъ на свое попеченіе.	Ст. **37.** Не вмѣняется въ вину дѣяніе малолѣтнаго, не достигшаго двѣнадцати лѣтъ, а равно и дѣяніе, учиненное малолѣтнымъ отъ двѣнадцати до семнадцати лѣтъ, признаннымъ дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія. Въ сихъ случаяхъ малолѣтные могутъ быть, въ особо установленномъ порядкѣ или по приговору суда, помѣщены въ воспитательное заведеніе или отданы подъ отвѣтственный надзоръ родителей, опекуновъ или и другихъ лицъ, пожелавшихъ принять ихъ на свое попеченіе.

Въ ст. 37, между прочимъ, установляется начало невмѣненія преступныхъ дѣяній малолѣтнымъ, не достигшимъ *десятилѣтняго* возраста. Безспорно, что уголовный законъ долженъ имѣть въ виду большинство того

народа, для котораго онъ издается, и въ этомъ отношеніи возрастъ, предполагаемый проектомъ, какъ предѣлъ для невмѣняемости противозаконныхъ дѣяній, совершенныхъ малолѣтными, представляется, по мнѣнію коммиссіи Юридическаго Общества, недостаточнымъ по многимъ соображеніямъ. Главнѣйшими изъ нихъ нельзя не признать: съ одной стороны—неблагопріятныя климатическія условія страны, въ которой мы живемъ, а съ другой—недостатокъ образованія и неразвитость народныхъ массъ. Подъ вліяніемъ суроваго климата, человѣческій организмъ въ его физическихъ и умственныхъ силахъ развивается медленно, и сознательное самоопредѣленіе воли въ человѣкѣ является позднѣе, чѣмъ въ другихъ странахъ, находящихся въ этомъ отношеніи въ болѣе благопріятныхъ условіяхъ. Рядомъ съ этимъ идетъ бѣдность, малограмотность и невѣжество. Лишенная образованія, малоразвитая масса народа, не понимающая въ большинствѣ случаевъ надлежащимъ образомъ своихъ правъ и обязанностей даже въ зрѣломъ возрастѣ, не можетъ конечно дать твердаго нравственнаго примѣра для малолѣтнаго въ ранніе годы его жизни и способствовать быстротѣ его умственнаго и нравственнаго развитія. Если сосѣднія страны, какъ, напр., Австрія, Германія, Венгрія, находящіяся по климатическимъ условіямъ и культурѣ въ гораздо выгоднѣйшихъ условіяхъ, чѣмъ мы, признаютъ необходимымъ распространить невмѣняемость до 12 лѣтъ (ст. 55 герман. улож.,, 83 венгер.), то тѣмъ болѣе невозможно и несправедливо для насъ установленіе десятилѣтняго возраста, какъ предѣла невмѣняемости преступныхъ дѣяній. Посему коммиссія полагала бы измѣнить 37 статью въ этомъ отношеніи и изложить первый отдѣлъ ея въ такомъ видѣ: «не вмѣняется въ вину дѣяніе малолѣтнаго, не достигшаго *двѣнадцати* лѣтъ, а равно и дѣяніе, учиненное малолѣтнымъ отъ *двѣнадцати* до семнадцати лѣтъ, признаннымъ дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія» (*).

Ст. **38.** Малолѣтный отъ десяти до семнадцати лѣтъ, признанный дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, подлежитъ:	Ст. **38.** Малолѣтный отъ двѣнадцати до семнадцати лѣтъ, признанный дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, подлежитъ:
1) вмѣсто смертной казни или безсрочной каторги—тюрьмѣ на десять лѣтъ; вмѣсто срочной каторги, заточенія на срокъ свыше шести лѣтъ или поселенія—тюрьмѣ на время отъ трехъ до семи лѣтъ;	1) вмѣсто безсрочной каторги—тюрьмѣ до десяти лѣтъ; вмѣсто срочной каторги, заточенія на срокъ свыше шести лѣтъ или ссылки—тюрьмѣ на время отъ трехъ до семи лѣтъ;

(*) За 12-ти лѣтній возрастъ, какъ срокъ, опредѣляющій предѣлъ безусловной невмѣняемости, стоитъ г. Таганцевъ въ книгѣ своей: «Изслѣдованія объ отвѣтственности малолѣтныхъ преступниковъ», стр. 94, по примѣру германскаго уложенія и русскаго закона 1744 года.

2) вмѣсто заточенія на срокъ не свыше шести лѣтъ, исправительнаго дома и тюрьмы — отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе; буде же виновному, во время обращенія приговора къ исполненію, уже исполнилось восемнадцать лѣтъ, а равно и въ случаѣ неимѣнія въ данной мѣстности исправительно-воспитательнаго заведенія, или при недостаткѣ помѣщенія въ ономъ—тюрьмѣ съ сокращеніемъ срока противу замѣняемаго наказанія на половину;

3) вмѣсто ареста или денежной пени—внушенію отъ суда; буде же судъ найдетъ, что нарушенія обращены малолѣтнымъ въ ремесло, или свидѣтельствуютъ о привычкѣ къ преступной дѣятельности — отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе.

Малолѣтные отъ десяти до семнадцати лѣтъ не подлежатъ ни лишенію правъ, ни отдачѣ подъ полицейскій надзоръ; къ нимъ не примѣняется усиленіе наказанія, установленное ст. 55, 56 и 58; въ тюрьмѣ они содержатся въ общемъ заключеніи и отдѣльно отъ взрослыхъ.

2) вмѣсто заточенія на срокъ не свыше шести лѣтъ, исправительнаго дома и тюрьмы—отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе; буде же виновному, во время обращенія приговора къ исполненію, уже исполнилось восемнадцать лѣтъ, а равно и въ случаѣ неимѣнія въ данной мѣстности исправительно-воспитательнаго заведенія, или при недостаткѣ помѣщенія въ ономъ—тюрьмѣ съ сокращеніемъ срока противу замѣняемаго наказанія на половину;

3) вмѣсто ареста или денежной пени—внушенію отъ суда; буде же судъ найдетъ, что нарушенія обращены малолѣтнымъ въ ремесло, или свидѣтельствуютъ о привычкѣ къ преступной дѣятельности—отдачѣ въ исправительно-воспитательное заведеніе.

Малолѣтные отъ двѣнадцати до семнадцати лѣтъ не подлежатъ ни лишенію правъ, ни отдачѣ подъ полицейскій надзоръ; къ нимъ не примѣняется усиленіе наказанія, установленное ст. 55, 56 и 58; въ тюрьмѣ они содержатся въ общемъ заключеніи и отдѣльно отъ взрослыхъ.

Коммиссія Юридическаго Общества предположила: исключить изъ пункта 1-го слово: «смертной казни», согласно заключенію своему по 1 п. ст. 2, замѣнить слово: «поселеніе» словомъ: «ссылка», возвысить возрастъ съ десяти до двѣнадцати лѣтъ, согласно заключенію своему относительно ст. 37, и, вмѣсто словъ: «на десять лѣтъ», поставить слова: «до десяти лѣтъ», такъ какъ расширеніе простора суда при назначеніи наказанія особенно необходимо въ примѣненіи къ малолѣтнымъ.

Ст. 39. Не вмѣняется въ вину дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить.

Не вмѣняются въ вину послѣдствія дѣянія, хотя бы и запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, коихъ учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить.

Невѣдѣніе обстоятельствъ, отъ коихъ зависитъ преступность содѣяннаго, или кои усиливаютъ отвѣтственность, устраняетъ вмѣненіе оныхъ; правило сіе не примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ вмѣняетъ въ вину самое невѣдѣніе, отъ небрежности происшедшее.

Ст. 39. Не вмѣняется въ вину дѣяніе, преступность коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить.

Не вмѣняются въ вину такія послѣдствія дѣянія, хотя бы и преступнаго, коихъ учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить.

Невѣдѣніе обстоятельствъ, отъ коихъ зависитъ преступность содѣяннаго, или кои усиливаютъ отвѣтственность, устраняетъ вмѣненіе оныхъ; правило сіе не примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ вмѣняетъ въ вину самое невѣдѣніе, отъ небрежности происшедшее.

Коммиссія Юридическаго Общества признала нужнымъ въ 1-мъ отдѣлѣ 39 ст., между словами: «дѣяніе» и «коего», вставить слово: «преступность», каковая поправка достаточно оправдывается какъ рубрикою главы четвертой *«условія вмѣненія и преступности»*, такъ и содержаніемъ двухъ остальныхъ отдѣловъ той же статьи; далѣе, въ видахъ единообразія терминологіи, выраженіе: «запрещаемаго закономъ подъ страхомъ наказанія» во 2-мъ отдѣлѣ 39 ст. замѣнено выраженіемъ: «преступнаго», а для большей опредѣлительности, передъ словомъ: «послѣдствія», поставлено слово: «такія».

Ст. **40.** Не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное во исполненіе закона или приказа по службѣ, буде сей приказъ былъ данъ подлежащею властью, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ, и не предписывалъ дѣянія явно преступнаго.

Ст. **40.** Безъ измѣненій.

Ст. **41.** Не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное при необходимой оборонѣ противъ незаконнаго посягательства на личныя или имущественныя блага защищавшаго себя или другихъ лицъ.

Превышеніе предѣловъ обороны наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.

Ст. **41.** Безъ измѣненій.

Ст. **42.** Не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное для спасенія жизни своей или другихъ лицъ отъ происшедшей, вслѣдствіе незаконнаго принужденія или иныхъ причинъ, опасности, въ то самое время другими средствами неотвратимой.

При тѣхъ же условіяхъ не почитается преступнымъ и дѣяніе, учиненное для спасенія здоровья, свободы, цѣломудрія или иныхъ личныхъ или имущественныхъ благъ, если учинившій имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ сравнительно съ спасаемымъ благомъ.

Постановленія сей статьи не примѣняются, когда самое уклоненіе отъ опасности составляетъ дѣяніе, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія.

Ст. **42.** Не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное для спасенія жизни своей или другихъ лицъ отъ происшедшей, вслѣдствіе незаконнаго принужденія или иныхъ причинъ, опасности, въ то самое время другими средствами неотвратимой.

При тѣхъ же условіяхъ не почитается преступнымъ и дѣяніе, учиненное для спасенія здоровья, свободы, цѣломудрія или иныхъ личныхъ или имущественныхъ благъ, если учиненный вредъ будетъ признанъ маловажнымъ сравнительно съ спасаемымъ благомъ.

Постановленія сей статьи не примѣняются, когда самое уклоненіе отъ опасности составляетъ дѣяніе, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія.

Ст. 42 затрогиваетъ одинъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ общей части уголовнаго права—вопросъ о *крайней необходимости* или *нуждѣ*. Такое

обстоятельство, исключающее наказуемость, комбинировано въ проектѣ съ понятіемъ о *непреодолимой силѣ*, какъ одномъ изъ случаевъ состоянія крайней нужды вообще.

Эта статья заключаетъ въ себѣ два начала: по первому отдѣлу этой статьи дѣяніе, противное уголовному закону, не ставится въ вину, если оно совершено для отвращенія опасности для жизни дѣятеля или другихъ лицъ, происшедшей отъ незаконнаго принужденія или иныхъ причинъ, и притомъ, другими средствами неотвратимыхъ. Во второмъ отдѣлѣ указываются другія блага, защита коихъ также даетъ право на безнаказанное нарушеніе чужаго права, но уже не безусловно, а при *соразмѣрности* между причиненнымъ вредомъ и спасаемымъ благомъ, сужденіе о каковой соразмѣрности предоставляется лицу, оказавшемуся въ состояніи крайней нужды *(если учинившій имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ сравнительно со спасаемымъ благомъ)*.

Этотъ 2-й отдѣлъ 42 ст. возбуждаетъ слѣдующія возраженія: редакторы проекта по отношенію къ этому отдѣлу имѣли въ виду, какъ видно изъ объяснительной записки (ст. 134), два условія: 1) чтобъ судъ призналъ наличность всѣхъ признаковъ, требуемыхъ отъ состоянія крайней необходимости вообще, и 2) чтобъ онъ нашелъ, что нарушеніе представлялось дѣйствующему маловажнымъ, сравнительно съ тѣмъ правомъ, которому угрожала опасность; при опредѣленіи этого условія, судъ долженъ принимать во вниманіе то состояніе, въ которомъ находился дѣйствующій, и всю обстановку. Должно замѣтить, что эти соображенія не нашли полнаго выраженія во второмъ отдѣлѣ 42 ст., гдѣ отводится слишкомъ много мѣста *субъективному* элементу. Совершившій нарушеніе чужаго права въ защиту своего можетъ всегда имѣть достаточное основаніе считать собственное благо несравненно важнѣйшимъ чужаго; поэтому желательно въ законѣ ясное установленіе начала всесторонней оцѣнки судомъ сравнительной важности двухъ правъ: нарушеннаго и охраняемаго. До какой степени личная оцѣнка дѣятеля, хотя и руководящаяся по видимому *объективнымъ критеріемъ*, можетъ быть ошибочна, это явствуетъ изъ слѣдующаго примѣра: владѣлецъ десяти овецъ жертвуетъ для спасенія ихъ одной овцой, принадлежащей другому владѣльцу. Съ своей точки зрѣнія, онъ имѣетъ достаточное основаніе считать гибель одной чужой овцы маловажною сравнительно съ сохраненіемъ своихъ десяти. Но судъ можетъ установить, что вредъ, который бы понесъ владѣлецъ десяти погибшихъ животныхъ сравнительно съ его имущественнымъ положеніемъ, долженъ считаться меньшимъ сравнительно со вредомъ другаго владѣльца отъ погибели одного животнаго, оцѣниваемымъ по тому же масштабу. Точно также, держась того же примѣра, и владѣлецъ одного

животнаго не всегда можетъ быть освобожденъ отъ вмѣненія ему въ вину его дѣянія, если онъ рѣшится нарушить право владѣльца большаго количества животныхъ по соображенію отношенія понесеннаго вреда къ остальному имуществу послѣдняго. Могутъ быть обстоятельства, которыя помѣшаютъ освобожденію отъ отвѣтственности владѣльца одной овцы (владѣлецъ десяти овецъ можетъ обладать столь рѣдкими и цѣнными экземплярами, что въ сущности все состояніе его зависитъ отъ ихъ цѣлости, между тѣмъ какъ заплатить другому владѣльцу за его погибшее животное соразмѣрную оцѣнку не составило бы для него никакой чувствительной потери) (*). Вслѣдствіе изложеннаго полагая, что оцѣнка соразмѣрности нарушаемаго и спасаемаго благъ должна быть сдѣлана по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла судомъ, и что субъективное состояніе дѣятеля можетъ быть лишь обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину, коммисія Юридическаго Общества предположила редакцію втораго отдѣла 42 ст., начиная со слова: «если», и кончая словами: «сравнительно съ спасаемымъ благомъ», замѣнить слѣдующею редакціею: «если причиненный вредъ будетъ признанъ маловажнымъ сравнительно съ спасаемымъ благомъ» (**).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Виды виновности.

Ст. **43.** Преступное дѣяніе почитается *умышленнымъ*, если виновный, совершая оное, или желалъ его учиненія, или допускалъ наступленіе происшедшихъ отъ него послѣдствій.

Преступное дѣяніе почитается *неосторожнымъ*, если виновный, совершая оное, хотя и предвидѣлъ происшедшія отъ него послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковыя, или же хотя и не предвидѣлъ самаго дѣянія или происшедшихъ отъ онаго послѣдствій, но могъ или долженъ былъ предвидѣть.

Ст. **43.** Преступное дѣяніе почитается *умышленнымъ*, если виновный, совершая оное, или желалъ его учиненія, или допускалъ наступленіе происшедшихъ отъ него послѣдствій.

Преступное дѣяніе почитается *неосторожнымъ*, если виновный, совершая оное, хотя и предвидѣлъ происшедшія отъ него послѣдствія, но надѣялся на ихъ ненаступленіе, или же хотя и не предвидѣлъ наступленія происшедшихъ отъ него послѣдствій, но могъ или долженъ былъ предвидѣть.

(*) См. *Buri*, Nothstand und Nothwehr, стр. 448 и слѣд., въ *Gerichtssaal*, XXX, 1879 г.

(**) См. *Carrara*, Lineamenti di pratica legislativa penale, изд. 1882 г., Osservazione III, criterii prossimi delle definizioni, стр. 101. Авторъ даетъ весьма цѣнныя указанія относительно употребленія субъективной и объективной формулы законодателямъ. Въ вопросѣ о «крайней нуждѣ» рѣчь идетъ не объ обстоятельствѣ, исключающемъ вмѣненіе, а о *недостаткѣ противуправности* (*Rechtswidrigkeit*) въ дѣяніи, по этому объективному признаку должна соотвѣтствовать и объективная формула законодательнаго опредѣленія.

Преступленія и проступки, учиненные по неосторожности, наказываются въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.	Преступныя дѣянія учиненныя по неосторожности, наказываются только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.
Нарушенія, учиненныя по неосторожности, наказываются наравнѣ съ умышленными, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ.	
Ст. **44.** Учиненія дѣйствія, коимъ начинается осуществленіе умышленнаго преступнаго дѣянія, почитается *покушеніемъ*.	Ст. **44.** Безъ измѣненій.
Покушеніе на преступленія наказуемо; покушеніе на проступки наказуемо въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ; покушеніе на нарушенія не наказуемо.	

Въ ст. 43 коммисія Юридическаго Общества признала нужнымъ предложить поправки во 2-мъ, 3-мъ и 4-мъ отдѣлахъ. Первая поправка въ отдѣлѣ 2-омъ касается опредѣленія такъ называемой *luxuria*. Она характеризуется по проекту предвидѣніемъ вредныхъ послѣдствій извѣстнаго дѣянія съ разсчетомъ на ихъ предотвращеніе *(полагалъ предотвратить таковыя)*. Выраженіе это слѣдуетъ признать не совсѣмъ удачнымъ на томъ основаніи, что къ неосторожности должно отнести и тѣ случаи, когда кто-нибудь, и не разсчитывая принимать мѣры для отвращенія предвидимыхъ имъ послѣдствій, единственно считаетъ ненаступленіе ихъ болѣе вѣроятнымъ, чѣмъ наступленіе. Поэтому и предположено, вмѣсто выраженія проекта: «но полагалъ предотвратить таковыя» и т. д., внести слова: «надѣялся на ихъ ненаступленіе». Далѣе, въ слѣдующей фразѣ: «или же хотя и не предвидѣлъ самаго дѣянія или происшедшихъ отъ онаго послѣдствій» (опредѣленіе простой неосторожности) предположено совсѣмъ вычеркнуть слова: «самое дѣяніе», такъ какъ непредвидѣніе самаго дѣянія является неудобомыслимымъ; при неосторожности самое дѣяніе является хотѣннымъ, сознательнымъ, а не *хотѣннымъ* и не *предвидѣннымъ*, несмотря на возможность предвидѣнія, является *вредное послѣдствіе*.

Что касается до измѣненій, вносимыхъ относительно 3 и 4 отдѣловъ ст. 43, то они касаются начала, по которому, согласно проекту, *нарушенія*, учиненныя по неосторожности, наказываются наравнѣ съ умышленными, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ. На основаніи 4 ст. проекта, подъ нарушеніями разумѣются тѣ преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, арестъ или денежная пеня. Срокъ ареста по ст. 19 проекта предполагается отъ одного дня до 6 мѣся-

цевъ, а въ случаяхъ, статьею 56 указанныхъ, и до одного года. По справедливому замѣчанію Редакціонной Коммисіи, основною формою, вызывающею уголовную репрессію, является сознательное нарушеніе закона; но едва-ли можно, въ виду того, что при нарушеніяхъ свойство и характеръ преступной воли не играютъ особенной роли, а на первый планъ выдвигается матеріальный вредъ, подвергать въ семъ случаѣ оба вида виновности, и умышленную, и неосторожную, одинаковой наказуемости. Правда, что различіе умысла и неосторожности въ нѣкоторыхъ случаяхъ представляется затруднительнымъ; но этимъ нисколько не устраняется возможность такого различія, за исключеніемъ развѣ самыхъ маловажныхъ нарушеній. При этомъ нельзя не обратить также вниманія и на сравнительную тяжесть наказанія, предполагаемаго проектомъ за нарушенія, ибо нормальный срокъ ареста за нарушенія по проекту назначенъ до шести мѣсяцевъ (тогда какъ, напр., по германскому уложенію онъ простирается только до 6 недѣль, § 1 улож.). Почему коммисія полагала бы, взамѣнъ двухъ послѣднихъ отдѣловъ ст. 43 проекта, принять слѣдующую редакцію: «преступныя дѣянія, учиненныя по неосторожности, наказываются только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

Ст. 45. Покушеніе почитается обстоятельствомъ, уменьшающимъ наказаніе въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ.

Покушеніе, оставленное по волѣ виновнаго, а равно покушеніе учинить преступное дѣяніе надъ несуществующимъ или непригоднымъ для сего предметомъ, или негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовавшаго, не наказуемы; если же учиненное само по себѣ запрещено закономъ, то виновный отвѣчаетъ за сіе дѣяніе.

Ст. 45. Покушеніе почитается обстоятельствомъ, уменьшающимъ наказаніе въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ.

Покушеніе не наказуемо: 1) когда виновный отказался по собственному побужденію отъ совершенія преступнаго дѣянія, и 2) когда онъ, по собственному же побужденію, отвратилъ наступленіе преступнаго послѣдствія ранѣе совершенія дѣянія. Равнымъ образомъ, не наказуемо покушеніе учинить преступное дѣяніе надъ несуществующимъ или непригоднымъ для сего предметомъ или негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствующаго; если же учиненное само по себѣ запрещено закономъ, то виновный отвѣчаетъ за сіе дѣяніе.

Коммисія Юридическаго Общества внесла въ текстъ ст. 45-ой, подъ пп. 1 и 2, указаніе двухъ *обстоятельствъ*, погашающихъ наказуемость покушенія, за которыя въ принципѣ высказывается и Редакціонная Коммисія (стр. 149 объяснит. записки), но которыя не введены ею въ ст. 45 потому, что проектомъ не принято различіе между оконченнымъ и неоконченнымъ покушеніемъ. Между тѣмъ, это соображеніе представляется неуважитель-

нымъ въ виду *принципіальнаго* и практическаго значенія распространенія безнаказанности на всѣ случаи добровольно оставленнаго покушенія (объясн. зап. стр. 149).

Ст. **46.** Приготовленіе къ преступленію или проступку, выразившееся въ пріобрѣтеніи или приспособленіи средствъ, необходимыхъ для осуществленія умышленнаго, и остановленное помимо воли виновнаго, подлежитъ наказанію лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.	Ст. **46.** Безъ измѣненій.
Ст. **47.** Если преступленіе или проступокъ, или покушеніе на оные, или приготовленіе къ нимъ учинены нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то изъ согласившихся именуются соучастниками и наказываются какъ таковые: 1) непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго дѣянія; 2) прямо подстрекавшіе другихъ къ соучастію въ семъ дѣяніи; 3) помогавшіе учиненію онаго совѣтами, указаніями, доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій. Соучастники подлежатъ наказанію, за учиненное ими преступное дѣяніе въ законѣ положенному, но для лицъ, помогавшихъ учиненію преступнаго дѣянія, коихъ помощь была незначительна, наказаніе уменьшается въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ. Особыя личныя отношенія и условія, усиливающія или уменьшающія наказуемость кого-либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на мѣру отвѣтственности другихъ. Соучастники, отказавшіеся принимать дальнѣйшее участіе въ преступномъ дѣяніи и употребившіе своевременно всѣ зависѣвшія отъ нихъ мѣры для его предотвращенія, освобождаются отъ наказанія. Если нарушеніе учинено нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то изъ согласившихся наказываются только непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго нарушенія; прочіе же соучастники наказываются лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.	Ст. **47.** Если преступленіе или проступокъ, или покушеніе на оные, или приготовленіе къ нимъ учинены нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то согласившіеся именуются соучастниками и наказываются: 1) какъ виновники,—непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго дѣянія; 2) какъ подстрекатели,—прямо подстрекавшіе другихъ къ совершенію сего дѣянія; 3) какъ пособники,—помогавшіе учиненію онаго совѣтами, указаніями, доставленіемъ средствъ, или устраненіемъ препятствій. Виновники и подстрекатели подлежатъ наказанію, за учиненное ими преступное дѣяніе въ законѣ положенному, а пособникамъ наказаніе уменьшается въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ. Особыя личныя отношенія и условія, усиливающія или уменьшающія наказуемость кого-либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на мѣру отвѣтственности другихъ. Соучастники, отказавшіеся принимать дальнѣйшее участіе въ преступномъ дѣяніи и употребившіе своевременно всѣ зависѣвшія отъ нихъ мѣры для его предотвращенія, освобождаются отъ наказанія. Если нарушеніе учинено нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то изъ согласившихся наказываются только непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго нарушенія; прочіе же соучастники наказываются лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.

Статья 47 проекта имѣетъ въ виду преступленіе, совершенное при участіи нѣсколькихъ согласившихся на то лицъ. Опредѣляя ихъ уголовную отвѣтственность, проектъ называетъ этихъ лицъ общимъ именемъ *соучастниковъ*, не употребляя, затѣмъ, никакой особой терминологіи по отношенію къ различнымъ ихъ типамъ. Между тѣмъ, принятіе опредѣленной терминологіи для соучастниковъ въ преступленіи по мѣрѣ ихъ соучастія вноситъ бо̀льшую опредѣленность понятій и имѣетъ значительное практическое удобство. Такая система принята какъ въ нашемъ дѣйствующемъ уложеніи о нак., такъ и въ уголовныхъ уложеніяхъ другихъ странъ (§ 69 венг. улож., §§ 47, 48 и 49 герм. улож., 59 ст. франц. код.). Поэтому коммисія Юридическаго Общества съ своей стороны полагала бы необходимымъ обозначить лицъ, непосредственно участвовавшихъ въ выполненіи самаго дѣянія—«виновниками», подстрекавшихъ къ совершенію преступнаго дѣянія—«подстрекателями», и помогавшихъ учиненію преступленія совѣтами, указаніями, доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій—«пособниками», и включить эти наименованія въ самый текстъ закона.

Затѣмъ, по отношенію къ подстрекателямъ коммисія полагаетъ слова: «*къ соучастію* въ семъ дѣяніи»—замѣнить словами: «*къ совершенію* сего дѣянія». При редакціи правительственнаго проекта подстрекательство можетъ быть относимо не только къ *виновникамъ*, но и къ *пособникамъ*, такъ какъ и эти послѣдніе принимаютъ также «соучастіе» въ преступленіи. Между тѣмъ, подстрекательство, въ *техническомъ* смыслѣ слова, возможно относительно только лицъ, непосредственно выполнявшихъ преступное дѣяніе, такъ какъ подстрекательство къ пособничеству—тоже пособничество. Наконецъ, правительственный проектъ, установляя *одинаковую* отвѣтственность для *соучастниковъ*, опредѣляетъ уменьшеніе наказанія въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 53, для лицъ, *помогавшихъ учиненію преступнаго дѣянія, коихъ помощь была незначительна*. Такимъ образомъ, проектъ въ системѣ уголовной отвѣтственности уравниваетъ всѣ три типа соучастниковъ въ преступномъ дѣяніи, дѣлая лишь нѣкоторое исключеніе для лицъ, оказавшихъ незначительную помощь. По мнѣнію коммисіи, такое уравненіе наказанія для всѣхъ соучастниковъ не можетъ быть признано справедливымъ. Въ совмѣстной дѣятельности соучастниковъ необходимо различать, какъ отдѣльныя черты соучастія, такъ и отношеніе дѣятельности каждаго изъ нихъ къ преступленію, совершенному съ общаго согласія. Нельзя считать одинаково отвѣтственными и тѣхъ, которые руководили преступнымъ дѣломъ или непосредственно совершили его, и тѣхъ, которые играли второстепенную роль при совершеніи преступленія. Хотя проектъ и указываетъ на смягченіе наказанія лицамъ, оказавшимъ *незначительную* помощь, но такое выраженіе представляется

крайне неопредѣленнымъ и на практикѣ можетъ повлечь къ спорамъ и недоразумѣніямъ. Коммисія полагаетъ, что въ самомъ законѣ долженъ быть установленъ обязательный принципъ смягченія наказанія въ порядкѣ, указанномъ ст. 53 проекта, для той категоріи лицъ, которыя называются пособниками, независимо отъ незначительности оказанной ими помощи. Конечно, маловажность участія въ каждомъ данномъ преступленіи можетъ служить къ еще большему смягченію наказанія, но во всякомъ случаѣ нужно, чтобы смягченіе наказанія вообще для всѣхъ пособниковъ было выражено въ законѣ, какъ опредѣленное правило.

Поэтому коммисія полагаетъ изложить ст. 47 въ слѣдующемъ видѣ:

Если преступленіе, или проступокъ, или покушеніе на оные или приготовленіе къ нимъ учинены нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то согласившіеся именуются *соучастниками* и наказываются:

1) какъ *виновники* — непосредственно участвовавшіе въ выполненіи самаго дѣянія;

2) какъ *подстрекатели*—прямо подстрекавшіе другихъ къ совершенію сего дѣянія;

3) какъ *пособники*—помогавшіе учиненію онаго совѣтами, указаніями, доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій.

Виновники и подстрекатели подлежатъ наказанію, за учиненное ими преступное дѣяніе въ законѣ положенному, а пособникамъ наказаніе уменьшается въ порядкѣ, статьею 53 установленномъ.

Затѣмъ три остальные отдѣла ст. 47 остаются безъ измѣненій.

Ст. **48.** Лица, согласившіяся участвовать въ преступленіи или проступкѣ, но не бывшія соучастниками, отвѣчаютъ только за составленіе сообщества, буде таковое подлежитъ по закону наказанію.

Составленіе сообщества для учиненія преступленія или проступка, или шайки для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ наказывается въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.

Ст. **48.** Лица, согласившіяся участвовать въ преступленіи или проступкѣ, но не бывшія соучастниками, отвѣчаютъ только за составленіе сообщества для учиненія преступленія или проступка, или шайки для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.

Относительно ст. 48 коммисія Юридическаго Общества, сохранивъ въ неприкосновенности начало, положенное въ основу этой статьи, предлагаетъ лишь сокращеніе и упрощеніе редакціи.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Замѣна и смягченіе наказаній.

Ст. **49.** Для несовершеннолѣтнихъ отъ семнадцати до двадцати одного года:

1) смертная казнь замѣняется каторгою на пятнадцать лѣтъ или заточеніемъ на десять лѣтъ;

2) безсрочная каторга замѣняется срочною;

3) сроки каторги, заточенія на срокъ свыше шести лѣтъ и исправительнаго дома сокращаются на одну треть;

4) лишеніе правъ и полицейскій надзоръ примѣняется только въ случаѣ присужденія къ каторгѣ.

Ст. **49.** Для несовершеннолѣтнихъ отъ семнадцати до двадцати одного года:

1) безсрочная каторга замѣняется срочною не свыше десяти лѣтъ или исправительнымъ домомъ до пятнадцати лѣтъ;

2) сроки каторги, заточенія и исправительнаго дома сокращаются на одну треть; означенныя наказанія могутъ быть замѣнены заключеніемъ въ тюрьмѣ съ соотвѣтствующимъ сокращеніемъ срока;

3) лишеніе правъ и полицейскій надзоръ примѣняются только въ случаѣ присужденія къ каторгѣ.

За предположеннымъ исключеніемъ смертной казни, согласно съ заключеніемъ по поводу 1-го п. ст. 2-й, п. 1-й ст. 49 отпадаетъ. Затѣмъ п. 4-й остается безъ измѣненій съ перемѣною лишь нумераціи. Коммисія Юридическаго Общества предположила внести существенныя измѣненія въ остальныхъ двухъ пунктахъ въ смыслѣ бо́льшаго смягченія наказуемости несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Хотя въ мотивахъ Редакціонной Коммисіи ясно высказана правильная мысль о необходимости смягченія наказуемости для несовершеннолѣтнихъ отъ 17 до 21 года и указаны основанія справедливости и цѣлесообразности этой мѣры (объясн. записка стр. 175), но эта мысль въ ст. 49 проведена недостаточно полно. Измѣненіе во 2-мъ п. ст. 49 (1-мъ пунктѣ редакціи коммисіи Юридическаго Общества) состоитъ, во 1-хъ въ томъ, что безсрочная каторга замѣняется срочною не свыше 10 лѣтъ или исправительнымъ домомъ до 15 лѣтъ. При этомъ имѣлось въ виду, что если срочная каторга можетъ быть оставлена для такихъ несовершеннолѣтнихъ, которые, перейдя 17-ти-лѣтній возрастъ, близко приближаются къ совершеннолѣтнимъ, то во всякомъ случаѣ крайній предѣлъ продолжительности каторги долженъ быть непремѣнно ниже для таковыхъ лицъ сравнительно съ совершеннолѣтними. Во 2-хъ, п. 2-й ст. 49 измѣненъ еще и въ томъ отношеніи, что срочная каторга является не единственною замѣною безсрочной каторги, вмѣсто которой, по усмотрѣнію суда, можетъ быть назначенъ *исправительный* домъ съ особымъ *maximum*'омъ въ 15 лѣтъ, уравнивающимъ исправительный домъ съ каторгой. Этимъ должна быть достигнута индивидуализація наказанія судомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. По тѣмъ же

соображеніямъ, исключивши изъ 3 п. (ставшаго п. 2-мъ) послѣ слова: «заточенія»—слова: «на срокъ свыше шести лѣтъ», коммисія Юридическаго Общества признала желательнымъ, кромѣ установляемаго проектомъ сокращенія сроковъ каторги, заточенія и исправительнаго дома на одну треть, предложить и *факультативную* замѣну этихъ наказаній тюрьмой съ сокращеніемъ сроковъ на одну треть, по соразмѣрности съ законными сроками замѣняемыхъ наказаній, что и выражено въ концѣ п. 2 редакціи ст. 49, принятой коммисіею: «означенныя наказанія могутъ быть замѣнены заключеніемъ въ тюрьмѣ съ соотвѣтствующимъ сокращеніемъ срока».

Ст. **50.** Достигшіе, во время обращенія приговора къ исполненію, семидесяти лѣтъ не подлежатъ смертной казни и каторгѣ; эти наказанія замѣняются для нихъ поселеніемъ, но съ послѣдствіями, для каторги установленными.

Ст. **50.** Достигшіе, во время обращенія приговора къ исполненію, семидесяти лѣтъ не подлежатъ каторгѣ; это наказаніе замѣняется для нихъ ссылкой, но съ послѣдствіями, для каторги установленными.

Эту статью предложено измѣнить согласно съ заключеніемъ коммисіи по п. 1 ст. 2.

Ст. **51.** Въ тѣхъ случаяхъ, когда по силѣ сего уложенія лица женскаго пола, не достигшія 70-лѣтняго возраста, не подвергаются смертной казни, она замѣняется для нихъ каторгою безъ срока.

Статью 51-ю проекта Редакціонной Коммисіи предположено исключить, согласно съ заключеніемъ по 1 п. 2 ст.

Ст. **52.** Священнослужители и монашествующіе, приговоренные къ аресту, отсылаются къ ихъ епархіальному начальству для исполненія приговора по его распоряженію.

Ст. **51.** Безъ измѣненій.

За выпускомъ ст. 51 измѣненъ № статьи безъ измѣненія въ редакціи.

Ст. **53.** Въ случаѣ признанія обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, суду предоставляется:

1) если за судимое дѣяніе опредѣленъ низшій предѣлъ наказанія—уменьшить наказаніе до низшаго установленнаго закономъ размѣра онаго;

2) если же за судимое дѣяніе не опредѣленъ низшій предѣлъ наказанія, то и перейти къ другому наказанію въ

Ст. **52.** Въ случаѣ признанія обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, суду предоставляется:

1) если за судимое дѣяніе полагается низшій предѣлъ наказанія—понизить наказаніе до низшаго размѣра, установленнаго въ настоящемъ первомъ раздѣлѣ уложенія;

2) если же такого предѣла не полагается, то и перейти къ другимъ наказа-

слѣдующемъ порядкѣ: отъ смертной казни—къ безсрочной или срочной каторгѣ, и къ заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ; отъ безсрочной каторги—къ срочной; отъ срочной каторги—къ исправительному дому; отъ поселенія—къ заточенію на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ; отъ исправительнаго дома—къ тюрьмѣ; отъ тюрьмы—къ аресту.

ніямъ въ слѣдующемъ порядкѣ: отъ безсрочной каторги—къ срочной и исправительному дому; отъ срочной—къ исправительному дому и тюрьмѣ; отъ ссылки—къ заточенію на срокъ до шести лѣтъ; отъ исправительнаго дома—къ тюрьмѣ; отъ тюрьмы — къ аресту и денежному штрафу.

Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 8 п. 3, 12, 45 и 47, судъ можетъ и тогда, когда за судимое дѣяніе полагается низшій предѣлъ наказанія, понизить наказаніе согласно п. 2 части 1 настоящей статьи.

Измѣненія, которыя коммисія Юридическаго Общества сочла нужнымъ внести въ ст. 53, частью редакціоннаго, частью принципіальнаго свойства.

П. 1-й 53 ст. предполагается редижировать въ такомъ видѣ, чтобы относительно его значенія не могло быть сомнѣній. Если читать этотъ пунктъ безъ пособія объяснительной записки, то онъ является неяснымъ. Редакторы различаютъ въ немъ minimum наказанія, установляемый статьею особенной части за извѣстныя преступленія, и minimum вида наказанія въ общей части, какъ видно изъ объяснительной записки (ст. 186), гдѣ указано, что если за какое нибудь дѣяніе назначено наказаніе не ниже 10 лѣтъ, то при уменьшающихъ обстоятельствахъ судъ можетъ назначить каторгу до 5 *л.* (*было бы вѣрнѣе сказать* на 5 лѣтъ), 5 лѣтъ — minimum'у срочной каторги по проекту ст. 14 (*три года* по заключенію коммисіи Юридическаго Общества).

Въ п. 2-мъ предполагается расширить нѣсколько власть суда сравнительно съ проектомъ относительно перехода отъ назначеннаго за извѣстное преступленіе наказанія къ другимъ наказаніямъ: такое расширеніе допущено при назначеніи въ законѣ каторги (судъ можетъ переходить къ исправительному дому и *даже тюрьмѣ*); далѣе отъ тюрьмы предполагается предоставить суду переходить къ аресту и денежному штрафу.

Изъ п. 2-го далѣе предполагается выпустить указанія на смертную казнь, согласно съ заключеніемъ коммисіи по ст. 2-й.

Наиболѣе важное измѣненіе сдѣлано прибавленіемъ дополнительной 2-й части къ этой статьѣ. Въ этой второй части содержится исключеніе изъ правила 1 п. первой части, допускающее примѣненіе п. 2 даже въ томъ случаѣ, когда въ извѣстной статьѣ особенной части установляется *низшій* предѣлъ наказанія. Исключеніе сдѣлано для случаевъ, предусмотрѣнныхъ п. 3-мъ 8-й, 12, 45 и 47 статьями. Должно признать, что такое исключеніе крайне необходимо. Въ самомъ дѣлѣ разрѣшеніе указанныхъ случаевъ, на основаніи

предоставленнаго суду права *пониженія* наказанія, можетъ быть допущено лишь при большой широтѣ этого права. Иначе, упрощеніе вопроса наказуемости въ этихъ случаяхъ, избранное редакторами проекта, можетъ повести къ большой жестокости и чрезмѣрной суровости. Простое мошенничество, независимо отъ суммы по германскому улож. (ст. 263) влечетъ за собою тюрьму до 5 лѣтъ и денежный штрафъ до 3,000 марокъ съ факультативнымъ лишеніемъ почетныхъ правъ. При побѣгѣ виновника, совершившаго преступное дѣяніе, изъ Германіи въ Россію, онъ при судѣ въ Россіи будетъ подвергаться, положимъ, по статьѣ особенной части исправительному дому не ниже 4 лѣтъ. Судъ не можетъ уменьшить ему наказаніе меньше 1 года исправительнаго дома, тогда какъ на родинѣ онъ подлежалъ бы во всякомъ случаѣ тюремному заключенію отъ одного дня до пяти лѣтъ. Еще важнѣе представляется вопросъ по отношенію къ ст. 12-й. Представимъ себѣ, что по дѣйствующему уложенію за извѣстное дѣяніе полагается наказаніе тюрьмой до 1 года (ст. 1656). По будущему уложенію за то же дѣяніе, положимъ, угрожается исправительнымъ домомъ не ниже 3 лѣтъ. Опять наказаніе по системѣ проекта не могло бы быть понижено ниже одного года исправительнаго дома, несмотря на наличность всякихъ смягчающихъ обстоятельствъ. Исправительный домъ по проекту является такимъ наказаніемъ, которое несомнѣнно строже и теперешней, и будущей тюрьмы, а между тѣмъ обвиняемому будетъ назначенъ, какъ minimum, срокъ лишенія свободы, который по старому закону могъ бы быть только *maximum*'омъ. При покушеніи система проекта могла бы оказаться еще болѣе жестокою: по дѣйствующему уложенію покушеніе можетъ быть наказано на 4 степени ниже нормальнаго наказанія (ст. 114), такъ что возможенъ переходъ отъ уголовнаго (7 ст. 19) къ исправительному наказанію (1 ст. 31). Если же въ новомъ уложеніи за извѣстное дѣяніе будетъ угрожаться каторга не ниже извѣстнаго предѣла, то, при наличности смягчающихъ обстоятельствъ, судъ можетъ быть поставленъ въ необходимость не выходить изъ рамки каторги. Эти неудобства устраняются предполагаемымъ коммисіей Юридическаго Общества измѣненіемъ.

Ст. 54. Предварительное заключеніе можетъ быть засчитано въ наказаніе, если виновный приговаривается къ заточенію на срокъ не свыше шести лѣтъ, къ исправительному дому, тюрьмѣ или аресту.

Ст. 53. Предварительное заключеніе можетъ быть засчитано вполнѣ или частью въ наказаніе при всѣхъ видахъ срочнаго лишенія свободы.

Начало, положенное въ основаніе этой статьи о зачетѣ въ наказаніе времени, проведеннаго подъ подслѣдственнымъ арестомъ, заслуживаетъ полнѣйшаго сочувствія. Нѣтъ никакого сомнѣнія въ необходимости тѣсной связи,

которая бы соединяла понятіе подслѣдственнаго ареста и лишенія свободы въ видѣ наказанія. «Утверждать, говоритъ Каррара, что репрессія виновнаго происходитъ единственно путемъ зла *наказанія* въ то время, когда виновный подвергается въ видѣ дополнительнаго взысканія еще подслѣдственному аресту—значитъ заявлять нетерпимую фикцію. Зло, причиненное обвиняемому, можетъ быть оправдано лишь въ качествѣ наказанія. Когда утверждаютъ, что подслѣдственный арестъ былъ заслуженъ обвиняемымъ вслѣдствіе того, что онъ оказывается виновнымъ,—*implicite* подслѣдственный арестъ связывается съ совершеннымъ преступленіемъ, и право наложенія его основывается на правѣ *противупоставить кару* преступному дѣянію обвиняемаго. Подслѣдственный арестъ—необходимая несправедливость: если онъ палъ на главу лица, впослѣдствіи признаннаго виновнымъ, таковой арестъ не иначе можетъ пріобрѣсть свойство *справедливаго*, какъ принявъ форму *наказанія* и почерпнувъ отсюда свою *законность*, что достигается *постояннымъ* и *полнымъ* зачетомъ подслѣдственнаго ареста въ срокъ наказанія» (*).

Руководствуясь указанными, весьма справедливыми соображеніями знаменитаго почетнаго члена Московскаго Юридическаго Общества относительно необходимости зачета послѣдственнаго ареста, коммисія Юридическаго Общества приняла на видъ, что вслѣдствіе принципіальнаго значенія таковой мѣры, какъ акта справедливости, а не только снисхожденія къ преступнику, зачетъ послѣдственнаго ареста долженъ быть распространенъ не на извѣстныя только наказанія, а на всѣ наказанія, при которыхъ онъ является возможнымъ (**). Такими наказаніями являются всѣ срочные виды лишенія свободы. Далѣе, коммисія имѣла въ виду, что подслѣдственный арестъ долженъ допускаться въ зачетъ не только частію, но и вполнѣ, каковое правило усвоено и Редакціонной Коммисіей, какъ видно изъ объяснительной записки (стр. 189), но не выражено, какъ бы слѣдовало, въ ст. 54 положительно. Поэтому коммисія Юридическаго Общества полагала бы изложить ст. 54 въ такомъ видѣ: «предварительное заключеніе можетъ быть засчитано въ наказаніе, вполнѣ или частью, при всѣхъ видахъ срочнаго лишенія свободы».

(*) *Carrara*, Opuscoli IV. 5.Foglio di lavoro per la commissione della riforma carceraria, стр. 337

(**) См. также мнѣніе г. *Тальберга* въ «Юридич. Вѣст.» № 3. 1883 «Къ проекту уложенія о наказаніяхъ», стр. 433.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Совокупность и повтореніе.

Ст. **55.** Въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ учиненіи, до вступленія приговора въ законную силу, двухъ или болѣе преступныхъ дѣяній, судъ, опредѣливъ наказаніе за каждое дѣяніе, присуждаетъ виновнаго къ тягчайшему изъ сихъ наказаній.

Сравнительная тяжесть наказаній опредѣляется ихъ постепенностью, во второй статьѣ установленною; но заточеніе считается строже исправительнаго дома только въ томъ случаѣ, если оно сопровождается поселеніемъ или если срокъ заточенія вдвое продолжительнѣе срока исправительнаго дома, и строже тюрьмы, если срокъ заточенія въ полтора раза продолжительнѣе срока тюрьмы.

Если тягчайшимъ наказаніемъ будетъ срочное лишеніе свободы или денежная пеня, и виновный за одно изъ прочихъ его дѣяній подлежитъ однородному съ тягчайшимъ наказанію, то судъ можетъ: при назначеніи денежной пени увеличить ее, но не болѣе какъ вдвое; при назначеніи ареста увеличить назначаемый срокъ на время не свыше шести мѣсяцевъ; при назначеніи другихъ родовъ срочнаго лишенія свободы увеличить назначаемый срокъ на время не свыше одного года.

Если за одно или за нѣкоторыя изъ учиненныхъ дѣяній виновный подлежитъ дополнительнымъ наказаніямъ, то они присоединяются и къ наказанію, назначаемому по правиламъ о совокупности.

Если за одно или нѣсколько дѣяній, подлежащихъ наказанію по совокупности, виновный отбылъ наказаніе, вполнѣ или частію, то оно засчитывается ему въ слѣдующей соразмѣрности: одинъ годъ каторги почитается равнымъ двумъ годамъ исправительнаго дома, тремъ годамъ тюрьмы, четыремъ годамъ заточенія и шести годамъ ареста.

Ст. **54.** Безъ измѣненій.

Ст. **56.** Если будетъ признано, что подсудимый виновенъ въ нѣсколькихъ

Ст. **55.** Если будетъ признано, что подсудимый виновенъ въ нѣсколькихъ

преступныхъ дѣяніяхъ, статьями... предусмотрѣнныхъ, и совершилъ ихъ по привычкѣ къ преступной дѣятельности или вслѣдствіе обращенія преступной дѣятельности въ ремесло, то судъ, опредѣляя наказаніе, по правиламъ о совокупности, можетъ:

1) возвысить тягчайшее наказаніе до высшаго предѣла сего рода наказанія, а денежную пеню назначить въ удвоенномъ размѣрѣ; или же,

2) назначая, какъ тягчайшее наказаніе, срочное лишеніе свободы, продлить: арестъ—до одного года, тюрьму—до двухъ лѣтъ, исправительный домъ—до десяти лѣтъ, срочную каторгу—до двадцати лѣтъ; назначая безсрочную каторгу, воспретить переводъ на поселеніе; назначая денежную пеню, опредѣлить сверхъ нея арестъ.

преступныхъ дѣяніяхъ, статьями.... предусмотрѣнныхъ, и совершилъ ихъ по привычкѣ къ преступной дѣятельности или вслѣдствіе обращенія преступной дѣятельности въ ремесло, то судъ, опредѣляя наказаніе по правиламъ о совокупности, можетъ:

1) возвысить тягчайшее наказаніе до высшаго предѣла сего рода наказанія, а денежную пеню назначить въ удвоенномъ размѣрѣ; или же,

2) назначая, какъ тягчайшее наказаніе, срочное лишеніе свободы, продлить: арестъ—до одного года, тюрьму—до двухъ лѣтъ, исправительный домъ—до десяти лѣтъ, срочную каторгу—до двадцати лѣтъ; назначая безсрочную каторгу, воспретить переводъ въ ссылку; назначая денежную пеню, опредѣлить сверхъ нея арестъ.

Ст. **57.** Учинившій преступное дѣяніе послѣ вступленія приговора въ законную силу или во время отбыванія наказанія подлежитъ наказанію на общемъ основаніи, но приговоръ приводится въ исполненіе по отбытіи перваго наказанія.

Если опредѣленное позднѣйшимъ приговоромъ лишеніе свободы будетъ менѣе тяжкимъ по роду противъ назначеннаго прежнимъ приговоромъ, то оно присоединяется къ сему послѣднему, но съ сокращеніемъ срока его въ соразмѣрности, въ послѣдней части ст. 55 установленной.

Если опредѣленное позднѣйшимъ приговоромъ лишеніе свободы будетъ болѣе тяжкимъ по роду противъ назначеннаго прежнимъ приговоромъ, то оставшаяся часть перваго наказанія присоединяется къ нему съ сокращеніемъ сроковъ въ той же соразмѣрности.

Приговоренные къ лишенію свободы поселенцы отбываютъ сіе наказаніе вслѣдъ за вступленіемъ приговора въ законную силу, а потомъ снова обращаются на поселеніе.

Ст. **56.** Безъ измѣненій.

Ст. **58.** Учинившій по отбытіи наказанія преступное дѣяніе подлежитъ за сіе дѣяніе наказанію на общемъ основа-

Ст. **57.** Безъ измѣненій.

нiи: но если дѣяніе сіе было тождественно или однородно съ прежнимъ, или подлежитъ по закону наказанію болѣе тяжкому по роду, сравнительно съ отбытымъ, и если притомъ, послѣ отбытія наказанія, прошло при преступленіяхъ не болѣе пяти лѣтъ, при проступкахъ не болѣе трехъ лѣтъ, а при нарушеніяхъ не болѣе года, то вновь назначаемое наказаніе можетъ быть усилено по правиламъ, ст. 56 установленнымъ.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Обстоятельства, устраняющія наказуемость.

Ст. **59.** Наказаніе не примѣняется за давностью, если со дня учиненія преступнаго дѣянія противъ обвиняемаго не было возбуждено преслѣдованіе въ установленномъ порядкѣ, въ нижеслѣдующіе сроки: для преступленій, за которыя опредѣлена въ законѣ смертная казнь,—въ теченіе пятнадцати лѣтъ; для другихъ преступленій—въ теченіе десяти лѣтъ; для проступковъ, за которые опредѣлены въ законѣ исправительный домъ или заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ,—въ теченіе шести лѣтъ; для проступковъ, за которые опредѣлена въ законѣ тюрьма,—въ теченіе трехъ лѣтъ; для нарушеній—въ теченіе одного года.

Для преступныхъ дѣяній, состоящихъ изъ нѣсколькихъ дѣйствій, давностные сроки исчисляются со дня совершенія послѣдняго дѣйствія, а для преступныхъ дѣяній, непрерывно продолжающихся,—со дня ихъ прекращенія.

Если по закону уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ гражданскомъ или духовномъ, то время производства въ сихъ судахъ не засчитывается въ срокъ давности.

Ст. **60.** Наказаніе не примѣняется за давностью, если со дня возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ и до дня постановленія при-

Ст. **58.** Наказаніе не примѣняется за давностью, если со дня учиненія преступнаго дѣянія противъ обвиняемаго не было возбуждено преслѣдованіе въ установленномъ порядкѣ въ нижеслѣдующіе сроки: для преступленій—въ теченіе десяти лѣтъ; для проступковъ, за которые въ законѣ опредѣлены исправительный домъ или заточеніе на срокъ не свыше шести лѣтъ—въ теченіе шести лѣтъ; для проступковъ, за которые опредѣлена тюрьма,—въ теченіе трехъ лѣтъ; для нарушеній—въ теченіе одного года.

Для преступныхъ дѣяній, состоящихъ изъ нѣсколькихъ дѣйствій, давностные сроки исчисляются со дня совершенія послѣдняго дѣйствія, а для преступныхъ дѣяній, непрерывно продолжающихся,—со дня ихъ прекращенія.

Если по закону уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ гражданскомъ или духовномъ, то время производства въ сихъ судахъ не засчитывается въ срокъ давности.

Ст. **59.** Наказаніе не примѣняется за давностью, если со дня учиненія преступнаго дѣянія и до дня постановленія приговора, или же со дня вступленія при-

говора, или же со дня вступленія приговора въ законную силу и до начала приведенія его въ исполненіе, прошли двойные, противу установленныхъ ст. 59, сроки.

Если производство по возбужденному дѣлу, или приведеніе приговора въ исполненіе было пріостановлено по законнымъ къ тому основаніямъ, то время пріостановки не засчитывается въ срокъ давности.

Дѣйствіе давности не распространяется на лишеніе правъ и отдачу подъ надзоръ полиціи, коимъ подлежитъ виновный по приговору, вступившему въ законную силу, но не приводимому въ исполненіе за давностью. Сроки лишенія правъ и полицейскаго надзора въ сихъ случаяхъ считаются со дня задержанія или явки приговореннаго. Равнымъ образомъ, приговоренные къ смертной казни или каторгѣ обращаются на поселеніе, хотя бы назначенное приговоромъ наказаніе за давностью къ нимъ не примѣнялось.

говора въ законную силу и до начала приведенія его въ исполненіе, прошли двойные, противу установленныхъ ст. 58, сроки.

Если производство по возбужденному дѣлу, или приведеніе приговора въ исполненіе было пріостановлено по законнымъ къ тому основаніямъ, то время пріостановки не засчитывается въ срокъ давности.

Дѣйствіе давности не распространяется на лишеніе правъ и отдачу подъ надзоръ полиціи, коимъ подлежитъ виновный по приговору, вступившему въ законную силу, но не приводимому въ исполненіе за давностью. Сроки лишенія правъ и полицейскаго надзора въ сихъ случаяхъ считаются со дня задержанія или явки приговореннаго. Равнымъ образомъ, приговоренные къ каторгѣ обращаются въ ссылку, хотя бы назначенное приговоромъ наказаніе за давностью къ нимъ не примѣнялось (*).

Постановленія о давности главы 8-й проекта вообще не дали повода коммисіи Юридическаго Общества къ предположенію какихъ-либо принципіальныхъ измѣненій. Можетъ быть, нѣтъ ни одного отдѣла общей части уголовнаго уложенія, гдѣ принципіальныя построенія находились бы въ столь сильной зависимости отъ бытовыхъ, экономическихъ и процессуальныхъ условій, какъ институтъ давности. Это замѣчаніе въ особенности примѣнимо у насъ въ Россіи, гдѣ, при обширности пространствъ, неуспѣшности полицейскаго розыска, продолжительности слѣдственнаго производства и удобства уклоненія отъ суда, постановка института давности должна быть сдѣлана особенно осмотрительно. При такихъ условіяхъ едва-ли бы представлялось правильнымъ измѣнять, напримѣръ, 59 ст. проекта принципіально и вносить въ нее такое начало, которое, строго говоря, представляется единственно правильнымъ въ теоріи, а именно, что давность прерывается единственно

*) *Примѣчаніе предсѣдателя коммисіи.* При разсмотрѣніи исправленной редакціи ст. 60-й (59-й вслѣдствіе измѣненія нумераціи) во время печатанія доклада усматривается, что въ измѣненномъ коммисіей первомъ отдѣлѣ этой статьи, ради устраненія всякой неясности, было бы желательно послѣ словъ; «и до дня постановленія приговора»—прибавить слова: «по возбужденному въ сроки, указанные въ ст. 58, судебному преслѣдованію».

судебнымъ приговоромъ (*). Затѣмъ, начало, указанное въ ст. 59, о перерывѣ давности возбужденіемъ судебнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ, должно быть признано удовлетворительнымъ подъ условіемъ реализаціи мысли авторовъ проекта, что точный моментъ, когда судебное преслѣдованіе считается возбужденнымъ въ установленномъ порядкѣ, имѣетъ быть указанъ въ уст. угол. суд.; поэтому, коммисія Юридическаго Общества ограничилась относительно ст. 59 проекта только выпускомъ фразы: «за преступленія, за которыя опредѣлена въ законѣ смертная казнь—въ теченіи пятнадцати лѣтъ», согласно заключенію по поводу ст. 2 проекта, вслѣдствіе чего высшимъ срокомъ давности въ этой статьѣ предполагается 10 лѣтъ (**).

Относительно ст. 60 предлагается существенное измѣненіе. Проектъ установляетъ *три вида* давности: въ ст. 59 давность *уголовнаго* иска или *обвинительная*; въ 60-й два другіе вида, а именно: давность *наказанія* и давность *судебнаго производства*. Давность наказанія должна быть признана весьма желательнымъ нововведеніемъ. Напротивъ, давность судебнаго производства, какъ она намѣчена въ ст. 60-й, возбуждаетъ значительныя сомнѣнія (***).

Разсматриваемый видъ давности представляетъ нѣчто совершенно новое и оригинальное сравнительно съ иностранными законодательствами; онъ введенъ въ проектъ въ видѣ компромисса, вслѣдствіе того, что Редакціонная Коммисія считаетъ слишкомъ суровою дѣйствующую систему, по которой «обнаруженіе преступленія и обнаруженіе преступника» не прерываютъ, а безусловно прекращаютъ теченіе давности, и медленность полиціи или судебнаго слѣдователя не служатъ основаніемъ для наступленія давности,—но, вмѣстѣ съ тѣмъ, не считаетъ удобною по особеннымъ условіямъ нашего отечества и системы западныхъ кодексовъ, системы постояннаго

(*) См. *Carrara*, Opuscoli, II, XIII. Prescrizione penale—interruzione, стр. 71—124. См. также Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, II. XIII. Wegfall der Strafe, von Heinze, § 11, гдѣ значеніе перерыва, дѣлающаго протекшую давность несуществующею, придается лишь исполненію наказанія.

(**) Въ строкѣ 8 ст. 59 проекта Редакціонной Коммисіи допущена опечатка: послѣ словъ «заточеніе на срокъ» должно быть вставлено слово «*не*».

(***) Должно замѣтить, что этотъ видъ давности, указанный въ ст. 60 въ словахъ: «если со дня возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ и до дня постановленія приговора», именуется въ объяснительной запискѣ «давностью приговора» (стр. 220 и сл.). Это обозначеніе—неточно, такъ какъ во первыхъ предполагается, что приговоръ не постановленъ до истеченія двойнаго, противъ указаннаго въ ст. 59, срока, а во вторыхъ терминъ «приговора» можетъ вести къ недоразумѣнію, такъ какъ подъ этимъ терминомъ можно разумѣть и давность наказанія. Поэтому, въ настоящемъ докладѣ употребляется выраженіе «давность судебнаго производства», причемъ выраженіе «судебное» принято въ обширномъ смыслѣ слова, включая сюда и предварительное производство.

возобновленія давности. Поэтому Редакціонная Коммисія предположила среднюю систему, по которой своевременное возбужденіе уголовнаго преслѣдованія не прерываетъ, а прекращаетъ теченіе давности уголовнаго преслѣдованія, но, въ свою очередь, становится отправною точкой новаго вида давности—давности приговора. Сроки такой давности должны быть болѣе продолжительными, для возможности производства разслѣдованія по наиболѣе сложнымъ дѣламъ, а именно двойные противъ срока давности судебнаго преслѣдованія. Какъ скоро послѣ возбужденія преслѣдованія и до постановленія приговора прошли такіе сроки, наказаніе не можетъ примѣняться за давностью (объясн. зап. стр. 220). Обсудивъ эти предположенія Редакціонной Коммисіи относительно проектируемаго ею новаго вида давности, коммисія Юридическаго Общества, не отвергая начала, принятаго Редакціонной Коммисіей, остановилась на редакціи, въ которой выражено это начало. Редакціонная Коммисія полагаетъ началомъ для давности «приговора» или судебнаго производства день возбужденія уголовнаго преслѣдованія (ст. 60). Но при такомъ исчисленіи начала этой давности, выходитъ слѣдующее: срокъ ея окажется длиннѣе срока давности *наказанія*, что не представляется ни желательнымъ, ни справедливымъ, и явится, сравнительно со срокомъ давности обвиненія, не двойнымъ, а *тройнымъ*. По предлагаемой коммисіей Юридическаго Общества редакціи статьи 59 проекта, за преступленія полагается десятилѣтній срокъ давности обвиненія; положимъ, что судебное преслѣдованіе будетъ начато на десятомъ году передъ истеченіемъ давности; по ст. 60 выйдетъ, что судебное преслѣдованіе можетъ продолжаться 20 лѣтъ, и «*давность приговора*» наступила бы лишь на 30-мъ году. Такое нежелательное послѣдствіе устраняется исчисленіемъ начала давности «приговора» или судебнаго производства на томъ же основаніи, какъ исчисляется давность обвиненія, т. е. со дня учиненія преступнаго дѣянія; при такомъ исчисленіи срокъ перваго вида давности будетъ двойнымъ по отношенію ко второму и не будетъ превышать продолжительностью своею давности «наказанія».

Ст. **61.** Наказаніе за дѣянія, статьями.... предусмотрѣнныя, примѣняется только въ случаѣ возбужденія дѣла по жалобѣ потерпѣвшаго, а если онъ не достигъ 17 лѣтъ, или душевно-больной, то и по жалобѣ его родителей, опекуновъ и вообще лицъ, имѣющихъ по закону о нихъ попеченіе.

Постановленіе сіе не примѣняется, если преступное дѣяніе совершено родителями, опекунами или лицами, имѣющими по закону о потерпѣвшемъ попеченіе.

Ст. **60.** Безъ измѣненій.

Ст. **62.** Наказаніе за дѣяніе, по коему уголовное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено только по жалобѣ потерпѣвшаго или его законныхъ представителей, не примѣняется:

1) если жалоба подана, хотя и до наступленія срока давности, но по истеченіи шести мѣсяцевъ съ того дня, когда преступное дѣяніе сдѣлалось извѣстнымъ жалующемуся;

2) если подавшій жалобу заявилъ о своемъ желаніи прекратить дѣло прежде обращенія приговора къ исполненію;

3) если потерпѣвшій умеръ ранѣе вступленія приговора въ законную силу.

Дѣйствіе сихъ правилъ не распространяется на дѣянія, статьями.... предусмотрѣнныя.

Прекращеніе дѣла однимъ изъ потерпѣвшихъ не освобождаетъ отъ наказанія обвиняемаго по жалобѣ другихъ потерпѣвшихъ; прекращеніе дѣла по отношенію къ одному изъ соучастниковъ не освобождаетъ отъ наказанія другихъ соучастниковъ.

Ст. **61.** Безъ измѣненій.

Ст. **63.** Если судъ признаетъ, что обвиняемый заслуживаетъ уменьшенія наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ судебной власти, то онъ ходатайствуетъ, въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 775 устава уголовнаго судопроизводства, предъ Императорскимъ Величествомъ о таковомъ чрезвычайномъ смягченіи участи или же о помилованіи виновнаго.

Ст. **62.** Безъ измѣненій.

Ст. **64.** Назначенное по судебному приговору наказаніе не примѣняется въ случаѣ отмѣны или смягченія его по Высочайшему милосердію.

Всемилостивѣйше даруемое общее помилованіе или смягченіе участи осужденныхъ распространяется лишь на преступныя дѣянія, въ Манифестѣ означенныя.

Право на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, не погашается помилованіемъ.

Ст. **63.** Безъ измѣненій.

III.

Неспособность ко вмѣненію

ПРЕДЪ СУДОМЪ ПСИХІАТРОВЪ И ЮРИСТОВЪ ВЪ С.-ПЕТЕРБУРГѢ (*).

Составлено на основаніи протоколовъ Психіатрическаго и Юридическаго Обществъ

А. Е. Черемшанскимъ,

Секретаремъ Общества Психіатровъ.

Въ февралѣ и мартѣ текущаго года три засѣданія нашего Общества психіатровъ и два засѣданія уголовнаго отдѣленія С.-Петербургскаго Юридическаго Общества были посвящены обсужденію редакціи 36-й статьи новаго уложенія о наказаніяхъ, который составленъ Редакціонной Коммисіей и разосланъ для критическаго разбора во всѣ юридическія общества при нашихъ университетахъ. Съ замѣчаніями на него, которыя будутъ сдѣланы въ этихъ обществахъ, онъ снова будетъ пересмотрѣнъ въ Редакціонной Коммисіи и, вѣроятно, исправленъ ею, а затѣмъ поступитъ на окончательное разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта.

36-я статья проекта, относящаяся къ его IV главѣ, въ которой говорится объ «условіяхъ вмѣненія и преступности», предназначена для замѣны статей: 92, 95, 96, 97 и 98 нынѣ дѣйствующаго уложенія и статьи 10-й мироваго устава. Она выражена слѣдующимъ образомъ:

«Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое, по недостаточности умственныхъ способностей, или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности, или по безсознательному состоянію, не

(*) Вѣстникъ Психіатріи и Невропатологіи, вып. I, 1883 г.

могло во время учиненія дѣянія понимать свойства и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками».

«Въ сихъ случаяхъ судъ, буде признаетъ необходимымъ, можетъ: или отдать такое лицо подъ отвѣтственный надзоръ родственниковъ или другихъ лицъ, пожелавшихъ принять его на свое попеченіе, или же помѣстить его во врачебное заведеніе впредь до выздоровленія, удостовѣреннаго установленнымъ порядкомъ».

Когда, при разборѣ проекта въ уголовномъ отдѣленіи С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, очередь дошла до этой статьи, предсѣдатель уголовнаго отдѣленія В. Д. Спасовичъ обратился съ просьбою въ Общество Психіатровъ—принять участіе въ обсужденіи редакціи статьи, такъ какъ послѣдняя прямо касается условій невмѣненія, вызываемыхъ ненормальными душевными состояніями.

Вышеприведеннная статья проекта, какъ видно изъ ея содержанія, представляетъ, въ извѣстномъ отношеніи, преимущество предъ соотвѣтствующими ей статьями нынѣ дѣйствующаго уложенія. Вмѣсто такихъ неясныхъ опредѣленій, какъ «безуміе», «сумасшествіе» и «припадки болѣзни, приводящіе въ умоизступленіе и совершенное безпамятство», опредѣленій, заимствованныхъ не изъ научной классификаціи и терминологіи душевныхъ болѣзней, а изъ разговорнаго языка,—проектированная статья стремится дать болѣе широкія, болѣе общія и болѣе научныя юридическія категоріи ненормальныхъ душевныхъ состояній, исключающихъ вмѣняемость. Эти категоріи суть: 1) недостаточность умственныхъ способностей (т. е. состояніе полнаго и неполнаго идіотизма); 2) болѣзненное разстройство душевной дѣятельности (т. е. всевозможныя формы пріобрѣтенныхъ душевныхъ болѣзней) и 3) безсознательное состояніе (т. е. различные виды скоропреходящаго бреда и безпамятства). Въ такомъ стремленіи придать большую научную осмысленность терминамъ, повторяемъ, нельзя не видѣть несомнѣннаго преимущества новой статьи предъ старыми. Но есть въ этой новой статьѣ еще другая сторона, касающаяся ближайшаго психологическаго опредѣленія условій невмѣненія. Эта сторона подала поводъ къ оживленнымъ спорамъ между гг. психіатрами и юристами. Большинство первыхъ видитъ въ этой сторонѣ недостатокъ, а большинство вторыхъ—преимущество 36-й статьи. Дѣло въ томъ, что Редакціонная Коммисія, не ограничиваясь перечисленіемъ вышеупомянутыхъ трехъ категорій состояній невмѣняемости, «нашла полезнымъ», какъ видно изъ ея объясненій къ проекту уложенія (стр. 107), «прежде всего установить въ законѣ общее основаніе невмѣняемости, которое могло бы служить для судьи масштабомъ или критеріумомъ при оцѣнкѣ значенія опредѣленныхъ причинъ, вліяющихъ на душевную дѣятельность». Руководящій критерій

такого рода и выраженъ во второй половинѣ 1-й части 36-й статьи указаніемъ на тѣ общіе психологическіе признаки, которые надлежитъ искать во всякомъ ненормальномъ душевномъ состояніи для того, чтобы признать противозаконное дѣйствіе, совершенное въ этомъ состояніи, исключающимъ вмѣняемость.

«Первымъ условіемъ вмѣняемости»—читаемъ мы въ Объясненіяхъ Комисіи (стр. 108)—«является возможность сознавать свои дѣйствія и ихъ запрещенность; но одна эта способность не исчерпываетъ еще всѣхъ условій вмѣняемости. Преступленіе относится не къ области мышленія, а къ области дѣятельности, и для его вмѣненія въ вину совершившему необходимо, чтобы виновный, сознавая совершаемое, руководился или могъ руководиться сознаннымъ, т. е. чтобъ вмѣстѣ съ способностью сознавать онъ обладалъ и способностью руководиться сознаннымъ».

«Между тѣмъ обѣ эти способности, какъ указываетъ жизненный опытъ, развиваются или парализуются не одновременно. Мы можемъ, напр., встрѣтить дѣтей, имѣющихъ надлежащія понятія не только о свойствахъ ихъ дѣйствій, но и объ ихъ запрещенности, и, въ то же время, неспособныхъ противостоять первому охватившему ихъ порыву, неспособныхъ управлять своими дѣйствіями, сообразно съ пріобрѣтенными уже ими понятіями и идеями. Точно также психіатрія указываетъ намъ на нѣкоторыя формы психическихъ страданій, при которыхъ процессы мышленія совершаются вполнѣ нормально, но порывается надлежащее соотношеніе между мышленіемъ и дѣятельностью».

«По этимъ соображеніямъ, въ общее опредѣленіе вмѣняемости внесены Коммисіею два условія: 1) способность понимать свойства и значеніе совершеннаго, относя выраженіе «свойства» къ физической природѣ совершеннаго, а «значеніе» къ его юридическому характеру, т. е. къ противорѣчію поступка требованіямъ права и закона, и 2) способность руководить своими поступками».

Слѣдовательно, невмѣняемость предполагаетъ отсутствіе одной изъ этихъ «способностей», или обѣихъ вмѣстѣ, у виновника дѣянія.

Это «общее основаніе невмѣняемости», однако же, выражено въ 36 статьѣ не въ видѣ побочнаго объясненія, которое долженъ принять къ свѣдѣнію судья при рѣшеніи вопроса о вмѣненіи, а въ видѣ категорическаго требованія извѣстныхъ психологическихъ доказательствъ, которое можетъ и даже должно быть обращено судомъ къ врачебной экспертизѣ. Такъ былъ понятъ смыслъ статьи почти всѣми участниками въ преніяхъ о ней.

Поэтому, въ первомъ же засѣданіи Общества Психіатровъ 12 Февраля, посвященномъ разбору 36-й статьи, возникли вопросы: необходимо-ли помѣ-

щеніе въ разбираемой статьѣ психологическаго критерія невмѣняемости вообще, а въ особенности такого, какъ неспособность даннаго лица, во время учиненія дѣянія, понимать свойства и значеніе совершаемаго или неспособность руководить своими поступками? 2) удовлетворителенъ-ли данный критерій съ психіатрической точки зрѣнія, и не поведетъ-ли онъ къ недоразумѣніямъ между врачами-экспертами съ одной стороны и юристами и присяжными съ другой, при его примѣненіи на судебной практикѣ?

На рѣшеніи этихъ вопросовъ главнымъ образомъ вращались всѣ критическія замѣчанія относительно редакціи 36 статьи въ засѣданіяхъ обоихъ упомянутыхъ обществъ. Необходимость помѣщенія въ 36 статьѣ психологическаго критерія невмѣняемости защищали немногіе члены Общества Психіатровъ, въ особенности В. Х. Кандинскій и О. А. Чечоттъ, а изъ гг. юристовъ—въ особенности В. К. Случевскій, противниками-же критерія явились: большинство членовъ Общества Психіатровъ и немногіе гг. юристы, въ особенности А. Ф. Кони.

Изъ этого противорѣчія взглядовъ родилось нѣсколько предположеній—измѣнить проектированную Коммисіей редакцію 36-й статьи.

Большинство членовъ Общества Психіатровъ, отвергая данный психологическій критерій невмѣняемости и стремясь къ большей точности и удобопонятности опредѣленія тѣхъ состояній, которыя имѣются въ виду 36-ю статьею, предложило, съ своей стороны, слѣдующую новую редакцію первой части этой статьи:

> «Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое страдаетъ съ малолѣтства недостаточностью умственныхъ способностей или, во время учиненія дѣянія, страдало душевною болѣзнью или кратковременнымъ безсознательнымъ состояніемъ».

Вторую часть статьи, гдѣ говорится о распоряженіяхъ суда относительно обвиняемыхъ лицъ, признанныхъ неспособными ко вмѣненію, Общество Психіатровъ полагало возможнымъ оставить безъ измѣненія.

Оправдательные мотивы предложенной Психіатрическимъ Обществомъ редакціи заключались въ слѣдующемъ:

1) Подъ «недостаточностью умственныхъ способностей» составители проекта уложенія (см. Объясн. Редакціонной Комм. къ этому проекту стр. 109) разумѣютъ состоянія врожденной или обнаружившейся въ раннемъ дѣтствѣ остановки умственнаго развитія, какъ это наблюдается при идіотизмѣ, полномъ или неполномъ, и въ тѣхъ случаяхъ глухонѣмоты, прирожденной или пріобрѣтенной въ младенчествѣ, въ которыхъ глухонѣмой и впослѣдствіи не получаетъ понятія о своихъ обязанностяхъ чрезъ воспитаніе или общеніе съ другими людьми. Но извѣстно, что врожденные недостатки раз-

витія мозга очень часто невозможно бываетъ и на анатомическомъ столѣ отличить отъ пріобрѣтенныхъ въ раннемъ возрастѣ жизни; поэтому упоминать о врожденной недостаточности умственныхъ способностей въ статьѣ закона—безполезно: для судьи всегда важно только констатированіе врачемъ-экспертомъ того обстоятельства, что недостаточность въ данномъ случаѣ существуетъ съ *малолѣтства*. На это обстоятельство должно находиться ясное указаніе въ статьѣ закона и потому выраженіе: «недостаточность умственныхъ способностей»—должно быть дополнено прибавкою словъ: «съ малолѣтства».

2) Терминъ «безсознательное состояніе» заимствованъ изъ германскаго кодекса, въ которомъ онъ, судя по толкованію нѣмецкихъ судебныхъ психіатровъ (*), противополагается понятію о «душевной болѣзни» (Geisteskrankheit), какъ о такомъ разстройствѣ душевной дѣятельности, которое отличается извѣстною длительностью, самостоятельностью, взаимною связью и (систематическимъ) соотношеніемъ отдѣльныхъ припадковъ болѣзни. Подъ понятіе же о «безсознательномъ состояніи» (или, правильнѣе, «состояніи болѣзненной безсознательности») толкователи германскаго кодекса и нѣмецкіе врачи-психіатры подводятъ такія разстройства душевной жизни человѣка, главною, характеристическою и безспорною чертою которыхъ служитъ *кратковременность* (**). Въ сущности только этою чертою «состоянія безсознатель-

---

(*) См. напр. статью *Крафтъ-Эбинга*: Zustände krankhafter Bewusstlosigkeit въ Maschka's Handb. d. gerichtl. Med. IV Bd. 1883, S. 537.

(**) Въ этомъ можно убѣдиться изъ слѣдующей классификаціи состояній болѣзненной безсознательности, даваемой *Крафтъ-Эбингомъ*:

1) *Ненормальные процессы сонной жизни*:

а) просоночный бредъ или болѣзненные просонки и б) снохожденіе (сомнамбулизмъ).

2) *Состояніе лихорадочнаго бреда* (delirium febrile) и *бреда отъ истощенія* (delirium inanitionis).

3) *Состоянія, обусловленныя внезапно наступающимъ разстройствомъ кровообращенія въ мозгу* (сосудодвигательные неврозы мозга):

а) скоропреходящее неистовство (mania transitoria), обусловленное, по всей вѣроятности, чрезмѣрнымъ приливомъ крови къ мозгу (собственно къ мозговой корѣ);

б) внезапные приступы тоски съ буйнымъ бредомъ или такъ назыв. меланхолическій порывъ (raptus melancholicus), причиною котораго, вѣроятно, служитъ анемія мозга вслѣдствіе внезапнаго спазма сосудовъ.

4) *Состоянія скоропреходящаго бреда (безсознательности) у лицъ, страдающихъ эпилепсіей, истерикой, или же мѣстными неврозами при тяжкомъ предрасположеніи къ психическимъ заболѣваніямъ:*

а) эпилептическія состоянія,

б) истерическія состоянія,

в) Dysphrenia neuralgica.

ности» и отличаются отъ другихъ «душевныхъ болѣзней», хотя сами, конечно, представляютъ также ничто иное, какъ болѣзненное разстройство душевной дѣятельности. Слѣдовательно, противополагать понятіе о «безсознательномъ состояніи» понятію о «болѣзненномъ разстройствѣ душевной дѣятельности»—невозможно. Это послѣднее понятіе, будучи болѣе широкимъ, включаетъ въ себѣ первое. Но если мы, въ виду нѣкоторыхъ, практически важныхъ въ юридическомъ отношеніи, соображеній, всѣ болѣзненныя разстройства душевной дѣятельности условимся раздѣлять на два вида: 1) *душевныя болѣзни*, т.-е. такія разстройства, которыя отличаются извѣстною длительностью, самостоятельностью (объясняемою непосредственнымъ пораженіемъ мозга), далѣе—типическимъ теченіемъ или, по крайней мѣрѣ, большею или меньшею сложностью припадковъ, и 2) *состоянія безсознательности*, характеристическими признаками которыхъ служатъ: кратковременность, относительная простота (несложность) картины болѣзни, а съ психологической стороны—отсутствіе или крайняя смутность самосознанія въ моментъ совершенія дѣянія, впослѣдствіи-же—утрата или крайняя ограниченнность воспоминанія о происходившемъ или совершенномъ въ моментъ существованія болѣзненнаго разстройства мозговой дѣятельности,—то, въ такомъ случаѣ, въ редакціи статьи должно быть ясно выражено разумѣемое законодателемъ противупоставленіе этихъ двухъ понятій. Эта опредѣленность редакціи будетъ достигнута, если въ статьѣ будетъ говориться: 1) о *душевной болѣзни* и 2) о *кратковременномъ* безсознательномъ состояніи».

Что касается доводовъ, на основаніи которыхъ большинство членовъ Общества Психіатровъ отвергло внесеніе въ статью психологическаго критерія невмѣняемости, то они будутъ изложены нами ниже.

Еще болѣе коренное измѣненіе редакціи 36-й статьи предложилъ членъ Юридическаго Общества А. Ф. Кони. По его мнѣнію, первая часть этой статьи могла-бы быть выражена словами:

«Не вмѣняется въ вину дѣяніе, совершенное въ душевной болѣзни или безъ разумѣнія».

Эту редакцію г. Кони мотивировалъ слѣдующими соображеніями.

«Болѣзненныя разстройства душевной дѣятельности удобнѣе называть

---

5) *Состоянія скоропреходящаго бреда, обусловленныя отравленіемъ, алкогольнымъ или инымъ.*

6) *Патологическіе аффекты*, т.-е. состоянія помраченія сознанія при сильномъ душевномъ волненіи (въ особенности—гнѣвѣ), обусловленныя прирожденнымъ или пріобрѣтеннымъ болѣзненнымъ состояніемъ мозга или предрасположеніемъ этого органа къ заболѣванію.

7) *Состоянія бреда, въ связи съ послѣродовыми процессами.*

болѣе кратко и привычно—«душевною болѣзнью». Идіотизмъ же (недостаточность умственныхъ способностей) и безсознательное состояніе, отчего бы оно ни происходило, имѣютъ одинъ общій признакъ: и идіотъ, и впавшій въ безсознательное состояніе дѣйствуютъ безъ сознанія самихъ себя, внѣшняго міра и своихъ правъ и обязанностей. Они не разумѣютъ истиннаго значенія окружающихъ предметовъ и своего къ нимъ отношенія. Короче, они дѣйствуютъ «безъ разумѣнія» и, въ этомъ отношеніи, мало чѣмъ отличаются отъ ребенка».

Мотивировку своей редакціи г. Кони подкрѣпилъ еще нѣкоторыми защитительными доводами юридическаго свойства:

«Противъ предложенной редакціи, сказалъ онъ, можетъ быть замѣчено, что она даетъ возможность въ каждомъ дѣлѣ возбуждать вопросъ о невмѣняемости, но во 1-хъ, обязательная постановка, по ст. 759 уст. угол. суд., вопроса о разумѣніи относительно малолѣтнаго указываетъ на необязательность постановки такого вопроса въ другихъ случаяхъ, кромѣ тѣхъ, въ которыхъ вопросъ объ этомъ будетъ возбужденъ на предварительномъ слѣдствіи (рѣш. угол. кас. департ. 1877 г., № 14, по дѣлу Гвоздева), и во 2-хъ, въ случаяхъ возбужденія вопроса о ненормальности умственныхъ способностей во время судебнаго слѣдствія и выслушанія экспертовъ, судъ и нынѣ долженъ ставить вопросъ по 763 ст. уст. угол. суд. (1868 г., № 830, дѣло Манченковой). Поэтому, въ судебную практику такая статья не внесетъ ничего новаго».

По своей тенденціи, редакція г. Кони сходится, конечно, съ редакціей большинства членовъ Общества Психіатровъ, такъ какъ стремится также обойтись безъ психологическаго критерія невмѣняемости для состояній душевной болѣзни; по своей краткости, она, можетъ быть, представляетъ даже преимущество предъ редакціею гг. психіатровъ, но въ ней есть одинъ важный недостатокъ: имѣя въ виду состоянія идіотизма и безсознательности, г. Кони, однако-же, не называетъ ихъ прямо, а говоритъ только о результатѣ этихъ состояній—о дѣйствіяхъ, совершаемыхъ «безъ разумѣнія»—и такимъ образомъ впадаетъ въ слишкомъ большую общность выраженія. Дѣйствія «безъ разумѣнія» могутъ быть и принадлежностью малолѣтнихъ, о которыхъ имѣются въ уложеніи особыя статьи; что-же касается собственно 36-й статьи, то она имѣетъ спеціальнымъ назначеніемъ выдѣленіе въ особую группу только такихъ условій невмѣненія, для опредѣленія и оцѣнки которыхъ требуется непремѣнно участіе врачебной, психіатрической экспертизы. Этого изъ редакціи 36 статьи, предложенной г. Кони, не видно.

Доводы г. Кони противъ психологическаго критерія невмѣняемости, помѣщеннаго въ проектѣ 36-й статьи, составленномъ Редакціонною Коммисіею, будутъ изложены нами вслѣдъ за доводами большинства Психіатри-

ческаго Общества, съ которыми они, по существу своему, во многомъ сходны. Теперь же поговоримъ еще о нѣкоторыхъ предложеніяхъ измѣненія редакціи 36-й статьи, внесенныхъ въ Юридическое Общество.

Присяжнымъ повѣреннымъ Л. З. Слонимскимъ было внесено слѣдующее предложеніе:

«Въ виду того, что: 1) въ ст. 36 смѣшаны душевныя болѣзни съ недостаточностью умственныхъ способностей и временнымъ отсутствіемъ сознанія у людей здоровыхъ; что 2) эти два разряда условій, исключающихъ вмѣненіе, подлежатъ различнымъ правиламъ, такъ какъ для оцѣнки психическихъ ненормальностей необходимо участіе врачей-экспертовъ, чего не требуется относительно случаевъ невмѣняемости у людей здоровыхъ; что 3) ст. 36 допускаетъ возможность отдачи родственникамъ на попеченіе такихъ душевно-больныхъ, которые самымъ фактомъ совершенія преступленія доказали, что ихъ опасно оставлять на свободѣ, и что 4) наконецъ, чрезмѣрная общность и неопредѣленность редакціи 36-й ст. можетъ привести къ важнымъ недоразумѣніямъ на практикѣ при существующихъ у насъ условіяхъ врачебной экспертизы,—желательно было бы разбить 36 ст. на три отдѣльныя статьи и изложить ихъ приблизительно слѣдующимъ образомъ:

36) Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное душевно-больнымъ или лишеннымъ здраваго разсудка. Судъ дѣлаетъ постановленіе о помѣщеніи такого лица въ домъ умалишенныхъ или въ лечебницу впредь до выздоровленія, удостовѣреннаго надлежащимъ порядкомъ.

37) Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное въ состояніи безпамятства или безсознательности, когда совершившій преступленіе или проступокъ не могъ, во время учиненія его, понимать свойство и значеніе совершаемаго или руководить своими дѣйствіями. Судъ можетъ отдать такое лицо подъ отвѣтственный надзоръ родственниковъ или другихъ лицъ, желающихъ принять его на свое попеченіе.

38) Глухонѣмые или слѣпые отъ рожденія, а также лица, достигшія 75-лѣтняго возраста, подвергаются отвѣтственности за совершенныя ими преступленія или проступки по правиламъ, установленнымъ для малолѣтныхъ отъ 10 до 17 лѣтъ, съ тѣмъ, что отдача въ исправительныя заведенія замѣняется для нихъ помѣщеніемъ въ общественныя богадѣльни или въ особыя отдѣленія при тюрьмахъ».

Очевидно, что г. Слонимскій, въ мотивахъ къ своему предложенію, дѣлаетъ ошибку, относя случаи ***временнаго отсутствія сознанія у людей здоровыхъ*** къ такимъ состояніямъ, для оцѣнки которыхъ не необходимо участіе врачей-экспертовъ. Такъ какъ для этихъ случаевъ онъ, въ проектированной имъ самимъ «37-й» статьѣ, оставляетъ психологическій кри-

терій невмѣняемости (неспособность понимать свои поступки и руководить ими), то, сопоставляя это обстоятельство съ содержаніемъ мотивовъ, пришлось бы заключить, что примѣненіе упомянутаго критерія, при состояніяхъ безсознательности, можетъ быть всецѣло ввѣрено юристамъ и присяжнымъ, помимо врачей-экспертовъ. Съ этимъ, разумѣется, согласиться нельзя, потому что состоянія безпамятства или безсознательности можно, пожалуй, называть *короткими эпизодами болѣзни* у людей до и послѣ нихъ здоровыхъ, но нельзя считать ихъ только какими-то *особенностями* отправленій *здоровой* психической *жизни* человѣка, доступными для пониманія и не-врачей. Кромѣ того, выраженіе г. Слонимскаго: «лишенные здраваго разсудка», безъ прибавки къ нему словъ: «съ малолѣтства» — остается синонимомъ понятія: «душевно-больные», и не можетъ служить яснымъ указаніемъ на состояніе идіотизма. Наконецъ, не всѣхъ глухонѣмыхъ можно приравнивать къ малолѣтнымъ: многіе глухонѣмые способны нести довольно сложныя обязанности (примѣръ: глухонѣмые чиновники).

Другой присяжный повѣренный, г. Андреевскій, отрицая пригодность даннаго въ 36 статьѣ критерія невмѣняемости, съ своей стороны, полагалъ, что эта статья всего лучше могла бы быть выражена такъ:

«Не наказуется дѣяніе, которое не можетъ быть вмѣнено въ вину, вслѣдствіе душевной болѣзни или безсознательнаго состоянія лица содѣявшаго».

Эта редакція, если не ошибаемся, очень сходна съ соотвѣтствующею статьею новаго голландскаго кодекса.

Основываясь главнымъ образомъ на томъ соображеніи, что «если въ законѣ имѣется полное опредѣленіе понятія «невмѣняемость», то указаніе на отдѣльныя причины неспособности ко вмѣненію становится излишнимъ, членъ Общества Психіатровъ, В. Х. Кандинскій, одинъ изъ защитниковъ психологическаго критерія невмѣняемости, предложилъ такую формулировку 36 статьи:

«Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое, по постоянному своему состоянію, или по состоянію своему во время учиненія дѣянія, не могло понимать свойство и значеніе совершаемаго, или же не могло руководиться въ то время здравымъ пониманіемъ въ дѣйствованіи своемъ».

«Судъ, буде признаетъ необходимымъ, можетъ или отдать такое лицо подъ отвѣтственный надзоръ родственниковъ или другихъ лицъ, пожелавшихъ принять его на свое попеченіе, или же, въ случаѣ душевной болѣзни, помѣстить его во врачебное заведеніе впредь до выздоро-

вленія, удостовѣреннаго установленнымъ порядкомъ, или же впредь до особаго относительно сего лица опредѣленія».

Не трудно замѣтить, что при подобной формулировкѣ оставалось бы нѣсколько загадочнымъ, о какихъ именно состояніяхъ говорится въ 36 статьѣ? Замѣтилъ это, повидимому, и самъ г. Кандинскій, потому что снабдилъ свою формулировку довольно подробными «поясненіями», не предназначенными, однако-же, по всей вѣроятности для внесенія въ законъ, который всегда долженъ стремиться къ сжатости, опредѣленности и ясности выраженій.

Другой защитникъ критерія, также членъ Общества Психіатровъ, д-ръ О. А. Чечоттъ не предлагалъ своего собственнаго измѣненія редакціи статьи и выразилъ даже готовность присоединиться къ редакціи большинства Общества Психіатровъ, но только съ тѣмъ условіемъ, чтобъ эта редакція была дополнена критеріемъ. Въ началѣ д-ръ Чечоттъ отстаивалъ («за неимѣніемъ лучшаго») критерій невмѣняемости, избранный Редакціонной Коммисіей, впослѣдствіи же, выслушавъ рѣчь г. Кони, согласился замѣнить этотъ критерій другимъ и именно—«неспособностью *поступать съ разумѣніемъ*».

Отчасти въ видахъ примиренія противорѣчивыхъ мнѣній, мною было внесено на послѣднемъ, по вопросу о 36 статьѣ, засѣданіи Юридическаго Общества 19 марта, предложеніе—измѣнить содержаніе 1-й ч. 36 ст. слѣдующимъ образомъ:

«Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое признано дѣйствовавшимъ въ состояніи душевной болѣзни или въ безпамятствѣ, или же дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, по безумію или слабоумію съ малолѣтства».

По моему мнѣнію, термины: «безуміе» и «слабоуміе съ малолѣтства», точнѣе выражаютъ смыслъ понятія о «полномъ» и «неполномъ» *идіотизмѣ*, чѣмъ терминъ: «недостаточность умственныхъ способностей», терминъ же «безпамятство» заслуживаетъ предпочтенія передъ выраженіемъ «безсознательное состояніе», потому что прямо указываетъ на отсутствіе *само*сознанія. Такъ какъ дѣло экспертовъ на судѣ—констатировать извѣстнаго рода факты, дѣло же самого суда—признать или не признать доказательства эксперта достаточными, то я и предлагалъ выразить въ статьѣ (взамѣнъ помѣщеннаго въ ней критерія невмѣняемости) необходимость *признанія* даннаго лица *дѣйствовавшимъ* въ ненормальномъ душевнымъ состояніи. Дѣлая дальнѣйшую уступку лицамъ, требовавшимъ во что бы то ни стало критерія, я избралъ таковымъ, для состояній безумія и слабоумія,—*отсутствіе разумѣнія*, весьма удачный юридическій терминъ, на который справедливо обратилъ вниманіе своихъ собратій по профессіи г. Кони. Состоянія безумія и слабоумія съ малолѣтства представляютъ собою собственно недостаточное развитіе личности,

аналогичное состоянію малолѣтства. Понятіе «разумѣніе» выражаетъ собою достаточную степень умственнаго развитія, достаточную способность пониманія. Задача экспертизы при оцѣнкѣ состояній безумія и слабоумія сводится именно на доказательство недостатка пониманія. Я считалъ необходимымъ упоминаніе въ статьѣ законовъ о «слабоуміи», потому что, благодаря отсутствію этого упоминанія, состояніе слабоумія будетъ служить, какъ это имѣетъ мѣсто теперь, только обстоятельствомъ, смягчающимъ вину, а между тѣмъ нѣкоторые случаи слабоумія прямо исключаютъ разумѣніе и, слѣдовательно, вмѣняемость. Въ другихъ случаяхъ слабоумные, признанные способными ко вмѣненію, должны, разумѣется, нести отвѣтственность меньшую, чѣмъ люди, психически здоровые, нормально развитые въ умственномъ отношеніи. Если въ статьѣ будетъ говориться только о «недостаточности умственныхъ способностей», то слабоуміе и глупость, помѣщаемыя въ числѣ обстоятельствъ, смягчающихъ вину, будутъ составлять противорѣчіе, потому что должны считаться также «недостаточностью умственныхъ способностей». При предлагаемой же мною редакціи, въ статьѣ о смягчающихъ обстоятельствахъ будутъ прямо имѣться въ виду «слабоумные, *не признанные дѣйствовавшими безъ разумѣнія*».

Какъ бы то ни было, примиренія взглядовъ не произошло и дѣло, послѣ довольно длинныхъ дебатовъ, окончилась тѣмъ, что въ Юридическомъ Обществѣ, которому принадлежало послѣднее слово въ оцѣнкѣ редакціи 36 статьи, состоялась, по большинству голосовъ присутствовавшихъ членовъ, резолюція, признающая редакцію статьи, предложенную составителями проекта уложенія, вполнѣ удовлетворительною во всѣхъ ея частяхъ, съ тѣмъ лишь исключеніемъ, что выраженіе: «по болѣзненному растройству душевной дѣятельности»—гг. юристы согласились замѣнить въ этой статьѣ выраженіемъ: «по душевной болѣзни».

Разсмотримъ теперь нѣсколько подробнѣе сначала тѣ мотивы и соображенія, которые заставили нѣкоторыхъ участниковъ преній отвергать и предложенный Коммисіею, да и вообще какой бы то ни было психологическій критерій невмѣняемости въ проектируемой статьѣ закона, коль скоро этотъ критерій будетъ выраженъ, такъ сказать, по адресу къ врачебной экспертизѣ. Затѣмъ мы перейдемъ къ доводамъ сторонниковъ критерія, доказывавшихъ его безусловную практическую необходимость.

Первыя сомнѣнія въ удовлетворительности даннаго въ 36 ст. критерія невмѣняемости были возбуждены въ Обществѣ Психіатровъ Б. В. Томашевскимъ, который въ рѣчи своей ссылался на то, что можно привести цѣлый рядъ случаевъ, когда и помѣшанные совершаютъ преступленія съ пониманіемъ свойства и значенія своихъ дѣйствій въ данную минуту. Такимъ

является иногда, напр., преступленіе, совершаемое подъ вліяніемъ идеи бреда о мнимыхъ противозаконныхъ поступкахъ, будто-бы совершенныхъ прежде: больной стремится при этомъ, путемъ дѣйствительнаго преступленія, навлечь на себя кару закона, которую онъ, по его мнѣнію, справедливо заслужилъ, и можетъ обнаружить, при достиженіи этой цѣли, и присутствіе пониманія противозаконности совершаемаго, и обдуманность дѣйствій (способность руководства поступками). Такимъ же вполнѣ сознаваемымъ можетъ оказаться прѐступленіе, совершенное подъ вліяніемъ тоски, когда больной избираетъ противозаконный образъ дѣйствій, чтобы перемѣной своего положенія избавиться отъ гнетущихъ ощущеній.

Г. Томашевскій развилъ свои доводы еще подробнѣе въ засѣданіяхъ Общества Психіатровъ 2 марта и Юридическаго Общества 5 марта, утверждая, что явнымъ противорѣчіемъ данному психологическому критерію могутъ служить, напр., нѣкоторые случаи резонирующаго помѣшательства, когда больной умѣетъ логически оправдывать свои дѣйствія. Извѣстно также, что многимъ душевнымъ заболѣваніямъ предшествуетъ періодъ предвѣстниковъ, въ которомъ ясно выраженныя болѣзненныя явленія, со стороны психической, мы встрѣчаемъ только въ сферѣ чувства (настроенія духа), никакихъ же рѣзкихъ уклоненій въ логическомъ ходѣ идей и поразительно нелѣпыхъ проявленій воли, не имѣющихъ никакого смысла, при этомъ у больныхъ можетъ и не наблюдаться. Такъ, напр., характеристическою чертою поведенія паралитика, во вступительномъ періодѣ заболѣванія, очень часто является мотовство, патологическое значеніе котораго дѣлается очевиднымъ только при подробныхъ справкахъ о предшествовавшей жизни больного: иначе подобный случай на скамьѣ подсудимыхъ можетъ представиться сомнительнымъ, такъ какъ больной ничѣмъ не будетъ на поверхностный взглядъ отличаться отъ обыкновеннаго мота. Точно также нравственное помѣшательство (moral insanity) характеризуется, съ психологической точки зрѣнія, главнымъ образомъ отсутствіемъ нравственнаго чувства, т. е. способности къ самостоятельной выработкѣ этическихъ представленій; вмѣсто этого, у подобныхъ больныхъ, какъ извѣстно, существуетъ лишь простая заученность, съ чужаго голоса, правилъ поведенія или, лучше сказать, понятій о добрѣ и злѣ, о дозволенномъ и запрещенномъ, нарушаемыхъ, однакоже, ими на каждомъ шагу, причемъ мы видимъ весьма хитро разсчитанный планъ дѣйствій. Наблюдаемый при неблагопріятныхъ для врачебнаго изслѣдованія обстоятельствахъ, напр. въ тюремномъ заключеніи или только на скамьѣ подсудимыхъ, въ залѣ суда, подобный субъектъ можетъ показаться, въ психическомъ отношеніи, совершенно здоровымъ и будетъ отнесенъ, на основаніи исключительно психологическаго критерія невмѣняемости, въ категорію людей не душевно-больныхъ,

а только нравственно испорченныхъ. Между тѣмъ, проводимое съ строгой правильностью врачебное наблюденіе этого субъекта,—собраніе предварительныхъ свѣдѣній объ его прошедшей жизни, его наслѣдственности, о перенесенныхъ имъ прежде болѣзняхъ, клиническое изслѣдованіе всѣхъ отправленій его нервной системы и проч.,—можетъ дать въ руки врача-эксперта ключъ къ открытію такихъ данныхъ, которыя несомнѣнно докажутъ существованіе психическаго разстройства и, слѣдовательно, невмѣняемости въ данномъ случаѣ.

Въ подкрѣпленіе своихъ доводовъ предъ юристами, г. Томашевскій привелъ нѣкоторыя изъ положеній, принятыхъ на извѣстномъ гильдесгеймскомъ съѣздѣ германскихъ психіатровъ въ 1865 г., а именно:

Полож. 2-е. Рѣшенію всегда подлежитъ вопросъ о томъ, должно-ли считать психическое состояніе изслѣдуемаго лица здоровымъ или больнымъ. Только это и долженъ доказывать врачъ-экспертъ, какъ бы ни былъ поставленъ вопросъ судьею. Соотвѣтственная постановка вопроса весьма желательна.

Полож. 12-е. Способность ко вмѣненію должна быть опредѣляема присяжными (или судьями), въ сомнительныхъ случаяхъ—по выслушаніи мнѣнія врачей-экспертовъ.

Полож. 15-е. Существованію душевной болѣзни нисколько не противорѣчитъ то, что данный субъектъ:

a) оказывается въ состояніи понимать послѣдствія своихъ поступковъ,

b) что онъ можетъ различать правое и неправое въ своемъ дѣяніи,

c) что онъ можетъ чувствовать раскаяніе въ своемъ поступкѣ,

d) что нельзя доказать связи между ненормальными идеями, настроеніями и стремленіями больнаго и его дѣяніемъ,

e) что у больнаго вообще нельзя доказать никакихъ идей бреда.

Мнѣніе д-ра Томашевскаго въ Обществѣ Психіатровъ было поддерживаемо д-ромъ М. П. Литвиновымъ, который также настаивалъ на томъ, что фактъ сознанія и руководства поступками можетъ быть на лицо, но это не служитъ еще доказательствомъ нормальности душевнаго состоянія человѣка. Рѣчь можетъ идти только о томъ, *правильно* или *неправильно* сознавалъ свои дѣйствія и руководилъ ими виновникъ ихъ. Но, будемъ-ли мы говорить, въ психологическомъ критеріи невмѣняемости, о «разумѣ», о «свободномъ воле-

опредѣленіи» или о «правильности» пониманія дѣйствій и «правильности» руководства ими, мы одинаково введемъ, во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ метафизическое, спорное понятіе въ опредѣленіе критерія и перестанемъ держаться естественно-научной точки зрѣнія на подводимыя подъ этотъ критерій ненормальныя проявленія душевной дѣятельности, а между тѣмъ для врача-эксперта единственно обязательна естественно-научная, клиническая оцѣнка происхожденія и сущности этихъ проявленій, которая всегда даетъ въ руки суда достаточное число фактовъ для опредѣленія способности ко вмѣненію изслѣдуемаго лица.

Въ томъ же смыслѣ высказались еще нѣкоторые члены Общества Психіатровъ и предсѣдатель этого Общества, профессоръ И. П. Мержеевскій. Его мнѣніе заключалось въ слѣдующемъ:

«36 статья проекта уложенія старается дать психологическое опредѣленіе преступнаго дѣйствія помѣшаннаго. Опредѣленіе это несостоятельно, потому что душевная болѣзнь проявляется множествомъ симптомовъ не въ одной лишь психической, но и въ физической сферѣ организма, и только всестороннее ознакомленіе съ этими симптомами и констатированіе ихъ можетъ представить доказательства существованія душевной болѣзни. Душевно-больной можетъ совершать преступныя дѣйствія какъ подъ вліяніемъ нормальныхъ мотивовъ, такъ и болѣзненныхъ. Въ первомъ случаѣ нѣкоторые юристы считаютъ возможною вмѣняемость душевно-больныхъ, во второмъ же—всѣ согласны относительно невозможности вмѣненія преступленій. Но разъ будетъ доказано клиническимъ путемъ, что человѣкъ—душевно-боленъ, то дѣйствія его, совершенныя подъ вліяніемъ какихъ бы то ни было мотивовъ, не могутъ уже считаться вмѣняемыми. Принятіе такъ называемой частичной вмѣняемости не можетъ быть допущено по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) мы не можемъ принимать частичнаго душевнаго разстройства, потому что если у человѣка существуетъ душевная болѣзнь, она отражается на всѣхъ проявленіяхъ его психической жизни; 2) какое наказаніе можетъ быть опредѣлено помѣшаннымъ, которые несутъ уже и безъ того самое тяжелое испытаніе, наложенное на нихъ судьбою, и гдѣ такіе преступники, въ смыслѣ закона, должны отбывать назначенную имъ по суду кару? Въ такихъ случаяхъ, подчиняясь юридическимъ требованіямъ, слѣдовало бы для помѣшанныхъ преступниковъ составить особый кодексъ и построить отдѣльныя тюрьмы. Но, разумѣется, отрицая вмѣняемость помѣшанныхъ, не слѣдуетъ впадать въ крайность, не слѣдуетъ безусловно отвергать способность ко вмѣненію и въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый человѣкъ не страдаетъ душевною болѣзнью въ собственномъ смыслѣ слова, а обладаетъ только предрасположеніемъ къ душевнымъ заболѣ-

ваніямъ, является субъектомъ съ особеннымъ невропатическимъ характеромъ; къ числу такихъ лицъ принадлежатъ многія истерическія женщины, а также люди съ пріобрѣтенными пороками мозга, перенесшія, напр., сотрясеніе этого органа или тяжелыя общія болѣзни и т. п. Въ этихъ случаяхъ замѣчается уменьшенное сопротивленіе психическихъ силъ и подобные субъекты, на пути къ совершенію преступленій, не могутъ оказывать такого противодѣйствія, какъ здоровые люди. Въ виду этого, принятіе такъ—называемой уменьшенной вмѣняемости слѣдовало бы допустить, что и дѣлаютъ нѣкоторыя законодательства. Составители проекта нашего новаго уложенія о наказаніяхъ, однако же, не находятъ удобнымъ дѣлать «особое указаніе на такія состоянія, которыя только ослабляютъ энергію умственной дѣятельности, не парализуя ее». Въ Объясненіяхъ Редакціонной Коммисіи (стр. 114) по этому поводу говорится: «легкомысліе и глупость, состояніе возбужденія, нервное разстройство несомнѣнно могутъ вліять на мѣру наказанія, но въ этомъ своемъ значеніи они поглощаются общимъ понятіемъ причинъ, вызывающихъ снисхожденіе къ виновному, а не имѣютъ ничего общаго съ условіями вмѣняемости». Наконецъ, въ тѣхъ «сомнительныхъ» случаяхъ, когда для суда возникаетъ затрудненіе въ рѣшеніи вопроса о вмѣняемости обвиняемаго лица, въ виду разногласія мнѣній экспертовъ, самымъ правильнымъ способомъ для выхода изъ затрудненія, было бы—представленіе всего дѣла на разсмотрѣніе высшей медицинской инстанціи, составленной изъ спеціалистовъ, требованіе отъ этой инстанціи такъ называемаго superarbitrium, т.-е. окончательнаго заключенія о медицинской сторонѣ вопроса. Такою инстанціею въ Пруссіи, напр., служитъ «Wissenschaftliche Deputation», въ составъ которой входятъ многіе извѣстные ученые и рѣшенія которой всегда уважаются судомъ».

Членъ Общества Психіатровъ М. Н. Нижегородцевъ, въ своемъ мнѣніи, старался доказать, что никакихъ существенныхъ затрудненій въ рѣшеніи вопроса о вмѣненіи не можетъ возникнуть, если критерій невмѣняемости не будетъ точно формулированъ въ статьѣ закона, имѣющей въ виду ненормальныя душевныя состоянія. Въ каждомъ конкретномъ случаѣ этихъ состояній, если они будутъ только поименованы въ 36 статьѣ въ видѣ трехъ извѣстныхъ категорій: 1) недоразвитіе душевной дѣятельности, 2) душевная болѣзнь и 3) безсознательность,—на судѣ самъ собою, въ силу логической необходимости, возникнетъ вопросъ объ опредѣленіи условій, вліявшихъ на волю обвиняемаго лица въ моментъ совершенія преступленія. Въ какомъ состояніи находились во время учиненія дѣянія и находятся въ данное время сознаніе, чувство и воля изслѣдуемаго лица?—рѣшить этотъ вопросъ необходимо будетъ вообще для распознаванія психическаго состоянія даннаго

лица всякому врачу-эксперту. Только распознаваніе ненормальнаго душевнаго состоянія или констатированіе отсутствія психическаго разстройства будетъ входить въ задачу врача-эксперта, но этимъ самымъ будутъ даны суду факты для рѣшенія спеціально-юридическаго вопроса—о вмѣненіи, не касающагося врачебной экспертизы.

Въ засѣданіяхъ Юридическаго Общества представителями мнѣнія большинства и членовъ Общества Психіатровъ были: я и г. Б. В. Томашевскій. Доводы этого послѣдняго изложены мною уже выше. Главные же мои доводы состояли въ слѣдующемъ.

«Проявленія болѣзненныхъ душевныхъ разстройствъ очень разнообразны и ни одного общаго психологическаго признака, неизмѣнно встрѣчающагося во всѣхъ этихъ разстройствахъ, не существуетъ, если мы будемъ понимать подъ именемъ психологическихъ признаковъ факты сознанія и вообще душевной дѣятельности человѣка, доказываемые наблюденіемъ, а не условныя, отвлеченныя психологическія формулы и положенія, къ каковымъ относится и данный 36 статьею критерій невмѣняемости. Пока мы говоримъ о клиническихъ признакахъ трехъ категорій ненормальныхъ душевныхъ состояній, упоминаемыхъ въ этой статьѣ, мы остаемся на почвѣ дѣйствительности, на почвѣ фактовъ, но коль скоро мы вдаемся въ предположеніе о непремѣнномъ отсутствіи при этихъ состояніяхъ—способности пониманія совершаемаго и способности руководства поступками, мы начинаемъ разсуждать по отвлеченной юридической формулѣ понятія о невмѣняемости и можемъ далеко разойтись съ дѣйствительностью. Если эта формула необходима для судей, то она должна быть помѣщена въ законоположеніи такимъ образомъ, чтобы судья не могъ считать ее обязательною и для доказательствъ эксперта (*). Обязанность врача-эксперта должна состоять на судѣ только въ констатированіи, по правиламъ научной или, точнѣе говоря, естественно-научной техники фактовъ чисто медицинскаго, клиническаго свойства. Врачъ-экспертъ долженъ въ достаточной мѣрѣ обладать техникою распознаванія душевныхъ болѣзней и, кромѣ того, долженъ сдѣлать открытые имъ, въ данномъ случаѣ, факты понятными и для неспеціалистовъ, а затѣмъ истолкованіе этихъ фактовъ по юридической формулѣ должно уже относиться къ компетенціи суда, лишь бы только истолкованіе не противорѣчило тому основному положенію, что если врачебнымъ изслѣдованіемъ доказано существованіе душевной болѣзни у обвиняемаго, то этимъ доказано и существованіе невмѣняемости. Здравый смыслъ и

(*) Настоящее же мѣсто подобнымъ формуламъ, по моему мнѣнію, не въ законоположеніяхъ, а въ руководствахъ уголовнаго права.

чувство человѣчности давно уже и вѣрно подсказали людямъ, что душевныя болѣзни служатъ причиною неспособности ко вмѣненію, потому что *вслѣдствіе органическихъ причинъ* глубоко измѣняютъ личность, т.-е. измѣняютъ способъ чувствованія, мышленія и дѣйствій человѣка. Отсюда очевидно, какимъ сложнымъ и многостороннимъ является критерій невмѣняемости, обусловленной душевными болѣзнями. Собственно говоря, превращенный въ сжатую формулу, онъ долженъ былъ бы резюмировать собою весь планъ физическаго и психическаго изслѣдованія и распознаванія душевныхъ болѣзней. Что отысканіе такой формулы возможно и помѣщеніе ея въ законѣ необходимо—это весьма сомнительно. Во всякомъ случаѣ, критерій, даваемый 36 статьею, вовсе не служитъ такою формулою и не исчерпываетъ собою даже психологическихъ признаковъ тѣхъ душевныхъ состояній, которыя имѣетъ въ виду эта статья. Сказанное о душевныхъ болѣзняхъ еще въ большей мѣрѣ можетъ быть примѣнено къ состояніямъ безпамятства: при этихъ состояніяхъ происходитъ не только измѣненіе личности, но, такъ сказать, временная полная утрата ея. Какъ же иначе назвать помраченіе или даже полное исчезновеніе самосознанія, наблюдаемое при этихъ состояніяхъ? И тутъ единственнымъ критеріемъ невмѣняемости можетъ быть только производимое по извѣстнымъ техническимъ правиламъ врачебной науки доказательство существованія (даже главнымъ образомъ физическихъ!) признаковъ, свойственныхъ тому или другому состоянію безпамятства. Наконецъ, эксперту вообще нерѣдко приходится основывать діагнозъ тяжелаго мозгового страданія на симптомахъ соматическихъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ временнаго ослабленія болѣзни, при общемъ прогрессивномъ параличѣ, когда психическіе симптомы отодвигаются совсѣмъ на задній планъ, такъ сказать, на время стушевываются, а остаются ясно выраженными только нѣкоторыя физическія разстройства, преимущественно въ двигательной сферѣ. Такой больной несомнѣнно долженъ быть признанъ неспособнымъ ко вмѣненію, какъ одержимый самою тяжелою формою «душевной болѣзни», а между тѣмъ доказательство послѣдней будетъ основано въ данную минуту вовсе не на оцѣнкѣ пониманія и руководства поступками «во время учиненія дѣянія», а на явленіяхъ соматическаго порядка, критерій невмѣняемости, такимъ образомъ, поневолѣ превратится здѣсь изъ *психологическаго въ физическій*.

Приведу выдержки изъ рѣчи г. Кони, произнесенной въ засѣданіи Юридическаго Общества 5 марта. Доводы г. Кони интересны, какъ мнѣніе опытнаго юриста-практика, принадлежащаго къ противникамъ даннаго въ 36 ст. критерія невмѣняемости.

Вотъ существенныя возраженія г. Кони:

«Ст. 36-я не только опредѣляетъ тѣ состоянія, которыми обусловли-

вается невмѣняемость, но и указываетъ, въ чемъ именно должны выражаться эти состоянія, характеризуя ихъ не научными, а общежитейскими признаками. Отсюда необходимость въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разбирать, есть ли налицо тѣ признаки, которыми опредѣляется, по 36 статьѣ, душевное разстройство, влекущее за собою невмѣненіе: въ каждомъ данномъ случаѣ вопросъ долженъ ставиться не о томъ, страдаетъ ли подсудимый или обвиняемый душевною болѣзнью, уничтожающею способность понимать свойства и значеніе совершаемаго или управлять своими дѣйствіями, а о томъ, понималъ ли онъ, во время учиненія дѣянія, эти—свойства и значеніе, и могъ ли руководить своими поступками. Такимъ образомъ, суду придется разрѣшать поставленный въ тѣсныя фактическія рамки вопросъ, для разрѣшенія котораго дается не строго научный и спеціальный, а метафизическій критерій. Не говоря уже о томъ, что отвѣтъ на вопросъ о пониманіи значенія и свойства дѣянія, въ самый моментъ учиненія послѣдняго, является крайне труднымъ и чрезвычайно гадательнымъ, могутъ быть состоянія, гдѣ долженъ получиться отвѣтъ прямо противоположный истинѣ, потому что вопросъ предлагается здѣсь не по общей картинѣ душевнаго страданія, а по отдѣльному его проявленію въ ограниченный періодъ времени. Возможенъ совершенно добросовѣстный, положительный отвѣтъ на вопросъ: понималъ ли NN въ ночь съ 5 на 6 Марта свойства и значеніе совершеннаго имъ преступленія? и въ то же время—отрицательный отвѣтъ на вопросъ: «былъ ли NN психически здоровъ до 5 Марта и послѣ 6 Марта? Точно также есть состоянія, въ которыхъ человѣкъ, будучи умственно здоровъ, не имѣетъ силъ принудить себя, не имѣетъ возможности напрячь свою волю, и потому, съ извѣстной точки зрѣнія, «не управляетъ своими дѣйствіями». Въ виду всего этого, едва ли желательно съуживать вопросъ о невмѣненіи тѣсными предѣлами односторонникъ, шаткихъ признаковъ, замѣняя ими возможность широкаго обсужденія состоянія всего душевнаго строя обвиняемаго. Ставя вопросъ въ эти узкія рамки, мы отодвигаемъ на задній планъ психіатрическій отвѣтъ и науку, и предписываемъ ей видѣть душевную болѣзнь лишь тамъ, гдѣ и для насъ существуютъ ея признаки. Но гдѣ основаніе—ставить экспертовъ-психіатровъ ниже другихъ экспертовъ-спеціалистовъ, отъ которыхъ мы требуемъ научнаго вывода о всей совокупности ихъ наблюденій? Вѣдь не говоримъ же мы судебнымъ врачамъ: «вы признаете смерть отъ отравленія, если будутъ такіе-то признаки у отравленнаго, а иначе мы вамъ не повѣримъ». Вмѣстѣ съ тѣмъ, мы выдвигаемъ на первый планъ понятіе о lucida intervalla, ибо, если будетъ признано, что обвиняемый понималъ свойства и значеніе совершаемаго, то мы должны признать его вмѣняемымъ, хотя бы экспертъ и говорилъ намъ, что мы имѣемъ дѣло съ душевно-боль-

нымъ. Но такое выдвиганіе вопроса о lucida intervalla и переносъ центра тяжести вопроса о вмѣненіи съ заключенія представителей науки на фактическую оцѣнку односторонняго признака составляли бы шагъ назадъ противъ дѣйствующаго уложенія, которое не допускаетъ опасной для правосудія теоріи о lucida intervalla и ставитъ науку, въ вопросѣ о душевныхъ болѣзняхъ, какъ причинѣ невмѣненія, на подобающее ей мѣсто».

«Вопросъ о душевномъ разстройствѣ и вообще о причинахъ невмѣненія, указанныхъ въ 36 ст., будетъ возникать при расширеніи понятій 92 и 95 ст. уложенія, главнымъ образомъ при предварительномъ разсмотрѣніи дѣла, и разрѣшаться окончательно при послѣдовательной работѣ судебнаго слѣдователя, окружнаго суда и, наконецъ, обвинительной камеры. Лишь немногія, рѣдкія дѣла, по которымъ обвинительная камера не приметъ заключенія экспертовъ-психіатровъ, даннаго по 353—356 ст. уст. угол. судопр., будутъ предметомъ обсужденія присяжныхъ. Но коронные юристы должны быть настолько образованными людьми, что смыслъ научнаго заключенія экспертовъ, указывающихъ на общую картину душевнаго разстройства, будетъ имъ понятенъ и безъ той подробной редакціи, которая содержится въ 36 статьѣ. Слова представителей науки, основанныя на личномъ наблюденіи и изслѣдованіи обвиняемаго въ присутствіи суда: «находился въ состояніи умственнаго разстройства», или: «страдалъ душевною болѣзнью»—будутъ для судей-юристовъ содержать и несомнѣнное указаніе, что дѣянія, совершенныя въ такомъ состояніи, невмѣняемы. Что касается до тѣхъ немногихъ дѣлъ, которыя дойдутъ до суда присяжныхъ, то новая редакція 36 статьи, требуя отъ послѣднихъ отвѣта не на вопросъ о томъ, страдалъ ли обвиняемый душевною болѣзнью, а на вопросъ: понималъ ли онъ свойства и значеніе своего дѣянія,—будетъ ставить ихъ въ затруднительныя положенія, послѣдствіемъ которыхъ могутъ быть неправильные приговоры. При нѣкоторой неразвитости присяжныхъ, односторонности и страстности обвиненія и отсутствіи толковаго резюме, разъясняющаго естественную логическую посылку, которую можно сдѣлать отъ общаго душевнаго разстройства къ возможности непониманія свойствъ и значенія дѣянія, приговоръ присяжныхъ можетъ оказаться неправосуднымъ и пойти явно въ разрѣзъ съ выводами представителя науки объ общемъ душевномъ состояніи обвиняемаго. Съ этой точки зрѣнія, нельзя не отдать справедливости той редакціи, въ которой ставится вопросъ на судѣ въ настоящее время».

По существу своихъ доводовъ, касающихся состояній душевной болѣзни, можетъ быть отнесенъ къ числу противниковъ помѣщеннаго въ 36 ст. критерія и г. Л. З. Слонимскій.

Онъ въ своемъ мнѣніи, между прочимъ, напомнилъ слѣдующій давниш-

ній, очень характерный примѣръ сенатскаго рѣшенія. Въ 1891 г. судился одинъ поврежденный въ умѣ крестьянинъ, совершившій смертоубійство. Мѣстная власть полагала, что, во время совершенія дѣянія, преступникъ, быть можетъ, понималъ, что дѣлалъ, и потому могъ бы воздержаться отъ преступленія. О возникшихъ сомнѣніяхъ представлено было въ Петербургъ и оттуда вышелъ указъ: «въ семъ случаѣ надлежало бы только удостовѣриться, дѣйствительно ли онъ сдѣлалъ сіе въ сумасшествіи, и, по удостовѣренію сему, отдать его въ домъ безумныхъ, суду же предавать не было никакого основанія, ибо на таковыхъ нѣтъ ни суда, ни закона». Этимъ старымъ сенатскимъ рѣшеніемъ, дѣйствительно, ясно и просто, безъ всякихъ психологическихъ «потому что», сказано: «дѣянія, учиненныя въ душевной болѣзни, не вмѣняются въ вину».

Вѣрна была общая мысль и дальнѣйшихъ доказательствъ г. Слонимскаго о неудобствахъ, вытекающихъ изъ практическаго примѣненія критерія въ другихъ государствахъ. Тамъ бывали случаи, въ которыхъ, вслѣдствіе разногласія мнѣній экспертовъ, коль скоро на первый планъ выдвигался вопросъ объ исключительно-психологической оцѣнкѣ даннаго случая, о примѣненіи такого критерія, какъ понятіе о «свободной волѣ», или «руководствѣ поступками»,—составлялись судебные приговоры о наказаніи (даже смертной казни) людей, несомнѣнно душевно-больныхъ. Г. Слонимскій справедливо указалъ на обоюдоострое діалектическое значеніе психическаго критерія невмѣняемости, говоря: «можно сказать положительно, что нѣтъ такого преступника, котораго нельзя было бы признать безотвѣтственнымъ при существованіи всеобъемлющаго психилогическаго критерія—требованія «свободы воли» или возможности руководить своими поступками, а съ другой стороны—у многихъ душевно-больныхъ очень часто можно найти сознательную волю и способность руководить своими дѣйствіями».

Намъ остается изложить доводы защитниковъ критерія.

Членъ Общества Психіатровъ, В. Х. Кандинскій, въ своемъ особомъ мнѣніи, внесенномъ въ это Общество, главнымъ образомъ доказывалъ слѣдующія два положенія:

Первое положеніе. «Установка въ законѣ общаго опредѣленія понятія о невмѣняемости необходима для возможности взаимнаго пониманія между врачами-психіатрами съ одной стороны и юристами, въ частности—судьями, съ другой. Безъ такого взаимнаго пониманія правильное рѣшеніе тѣхъ уголовныхъ дѣлъ, гдѣ возбужденъ вопросъ о присутствіи или отсутствіи въ данномъ случаѣ неспособности ко вмѣненію—едва ли возможно».

Мы уже видѣли, что, руководясь этимъ соображеніемъ, г. Кандинскій предложилъ новую редакцію 36 статьи, представляющую какъ бы общую

формулу понятія «невмѣняемость». Но дѣйствительно ли безъ такой формулы не можетъ уже вовсе существовать взаимнаго пониманія между экспертами-психіатрами и юристами—въ этомъ позволительно сомнѣваться въ виду живой, современной намъ, судебной практики, въ которой недоразумѣнія и очевидныя ошибки въ рѣшеніяхъ дѣлъ о душевно-больныхъ если встрѣчались и встрѣчаются, то большею частью вслѣдствіе недостаточной компетенціи вызываемыхъ въ судъ врачей-экспертовъ въ клиническомъ распознаваніи душевныхъ разстройствъ, а вовсе не вслѣдствіе отсутствія формулы невмѣняемости въ нашихъ законоположеніяхъ. Тамъ же, гдѣ экспертами бываютъ спеціалисты по психіатріи, взаимное пониманіе между ними, судьями и присяжными обыкновенно устанавливаются легко.

Формула г. Кандинскаго имѣетъ въ виду преимущественно помощь дѣлу въ «сомнительныхъ» случаяхъ; это видно изъ его второго положенія, которое выражено такъ:

«Перечень отдѣльныхъ частныхъ причинъ невмѣняемости ни мало не поможетъ дѣлу опредѣленія способности ко вмѣненію въ каждомъ конкретномъ случаѣ, если въ самомъ перечнѣ причинъ не будетъ закономъ указана та степень, съ которой дѣйствіе каждой данной причины должно считаться уничтожающимъ способность ко вмѣненію».

Мѣрку для степеней нормальныхъ душевныхъ состояній, исключающихъ вмѣняемость, г. Кандинскій и находитъ въ данномъ имъ въ своей формулѣ или, лучше сказать, въ заимствованномъ имъ изъ 36 статьи и только нѣсколько измѣненномъ, критеріи, пригодность и строгую научность котораго онъ оправдываетъ въ сущности тѣми же соображеніями, которыя приведены нами изъ Объясненій Редакціонной Коммисіи къ ея проекту уложенія (см. выше стр. 165). Достоинство этой мѣрки, однако же, видно изъ разсужденій самого г. Кандинскаго. «Природа и дѣйствительность, говоритъ онъ, рѣзкихъ скачковъ не знаютъ. Нѣтъ рѣзкихъ границъ между психическимъ здоровьемъ и психическою болѣзнью, т. е. нѣтъ ихъ въ дѣйствительности. Но искусственно, путемъ логическаго построенія, мы можемъ установить рѣзкую границу между здоровьемъ и душевною болѣзнью, и эту логическую, искусственно проведенную границу даетъ намъ именно критерій невмѣняемости или критерій свободы дѣйствованія. Логически для меня психически больной человѣкъ опредѣляется такъ: это такой человѣкъ, котораго по совѣсти я не могу считать морально отвѣтственнымъ за свои поступки».

И такъ, мѣрка оказывается искусственною, придуманною для выхода изъ затруднительнаго положенія, въ особенности, въ тѣхъ переходныхъ или пограничныхъ случаяхъ, когда приходится рѣшать вопросы чисто-логически,

за невозможностью рѣшить ихъ строго-клинически. Но не лучше ли въ подобныхъ случаяхъ врачу-эксперту вовсе отказаться отъ рѣшенія вопроса «по совѣсти» о томъ: здоровъ или боленъ обвиняемый человѣкъ?—и предоставить примѣненіе «логической» мѣрки невмѣняемости всецѣло суду? И навѣрное, въ очень многихъ случаяхъ судъ самъ откажется отъ непосредственнаго прикидыванія этой мѣрки—такая она ненадежная—и предпочтетъ превратить логическую мѣрку въ клиническую: отослать обвиняемаго на испытаніе въ больницу, какъ это обыкновенно дѣлается теперь при освидѣтельствованіяхъ въ распорядительныхъ засѣданіяхъ суда, не руководимаго еще пока обязательнымъ, начертаннымъ въ законѣ, психологическимъ критеріемъ невмѣняемости.

Другой членъ Общества Психіатровъ, докторъ О. А. Чечоттъ, защищалъ необходимость критерія невмѣняемости также ссылкою на степени ненормальныхъ душевныхъ состояній.

«Я утверждаю», сказалъ докторъ Чечоттъ въ засѣданіи Юридическаго Общества 5 Марта, повторяя раньше высказанное имъ въ Психіатрическомъ Обществѣ, «утверждаю, что не каждый помѣшанный есть лицо неотвѣтственное, неправоспособное. Какъ ни пародоксально кажется такое утвержденіе на первый взглядъ, однако оно вполнѣ согласуется съ дѣйствительностью. И въ самомъ дѣлѣ, подъ общими выраженіями: «помѣшательство», «душевная болѣзнь», въ наукѣ подразумѣваются весьма различныя состоянія. Они различны по самому свойству психическаго разстройства, по степени и стадію своего развитія и проявленія. Съ теоретитеской точки зрѣнія, всѣ они, по справедливости, могутъ быть отнесены къ той или другой группѣ изъ приведенныхъ въ 36 статьѣ, на практикѣ же, когда за такимъ теоретическимъ выводомъ будетъ слѣдовать дѣйствительное освобожденіе всѣхъ ихъ (т. е. больныхъ этими состояніями?) изъ подъ отвѣтственности,—такой способъ окажется неправильнымъ или просто неосуществимымъ. Сюда относятся: различныя степени ослабленія умственныхъ способностей съ малолѣтства, различныя формы періодическаго психическаго разстройства, случаи старческаго слабоумія, различныя формы истерическаго и эпилептическаго заболѣванія, случаи алкоголизма, морфинизма и т. п. Всѣ эти состоянія, съ чисто теоретической точки зрѣнія, научной, безъ приложенія ея къ опредѣленному практическому вопросу, разсматриваются какъ психическія разстройства и притомъ постоянно длящіяся, въ смыслѣ постоянства или длительности патологическаго процесса, лежащаго въ ихъ основаніи. Но если обратиться къ анализу умственныхъ способностей такихъ людей, проявленію ихъ воли, въ различные моменты и при различныхъ условіяхъ, то, конечно, такихъ больныхъ нельзя признать всегда и постоянно дѣйствующими такъ, чтобы они могли

быть признаны не обладающими ни правоспособностью, ниже отвѣтсвенностью за свои дѣйствія. Понимать иначе—значило бы расходиться съ ежедневною дѣйствительностью, поступать въ отношеніи этихъ лицъ и самого общества совершенно несправедливо. Разъ мы станемъ на такую точку зрѣнія и примемъ положеніе, что не каждые—форма, степень и стадій душевной болѣзни, понимаемой въ широкомъ значеніи ея опредѣленія, могутъ служить обстоятельствомъ, уничтожающимъ уголовную отвѣтственность и гражданскую правоспюсобность, то 36 ст., въ объемѣ первой лишь части первой ея половины, дѣлается незаконченною, на практикѣ непригодною. Единственная возможность выйти изъ затрудненія—дополнить эту часть прибавкою другой части, въ которой заключалась бы формула, критерій, примѣненіемъ котораго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ можно было бы опредѣлить уголовную индивидуальность каждаго случая. Тогда вся статья будетъ вполнѣ соотвѣтствовать живой дѣйствительности. Съ одной стороны, не представится ни одного случая, который не могъ бы быть подведеннымъ подъ объемъ содержанія статьи, съ другой—примѣняя данную формулу, можно было бы перейти отъ общаго къ частному, отъ теоріи—къ практикѣ».

Въ критеріи, данномъ въ 36 ст., д-ръ Чечоттъ видитъ «вполнѣ справедливое и научное требованіе закона—изслѣдовать мышленіе (познавательныя способности) и волю обвиняемаго или, иначе, примѣнять въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ психологическій анализъ». «За неимѣніемъ лучшаго», д-ръ Чечоттъ «полагалъ бы оставить критерій въ той формѣ, въ какой онъ приведенъ въ 36 ст.» Впрочемъ, «такъ какъ А. Ф. Кони очень резонно доказалъ, что терминъ «разумѣніе» можетъ быть примѣненъ съ этою цѣлью (*), то д-ръ Чечоттъ думаетъ, что «если къ этому слову, обнимающему мыслительную нашу способность, присоединить терминъ, также коротко обнимающій собою волевую дѣятельность, то этимъ, быть можетъ, дана была бы возможность облегчить задачу, и въ этомъ смыслѣ д-ру Чечотту казалось бы, что слова «поступать съ разумѣніемъ» могутъ быть сочтены объемлющими понятіе о цѣломъ психологическомъ процессѣ».

Тотъ принципъ, что «и помѣшанные могутъ быть наказуемы по суду» никогда не находилъ и едвали найдетъ много искреннихъ сторонниковъ, потому что, во 1) органическія измѣненія, служащія причинами душевныхъ болѣзней, нельзя считать зависимыми отъ воли самого больнаго, а тѣмъ менѣе—равнозначными «злой волѣ», во 2) душевно больные всегда нуждают-

(*) Г. Кони доказывалъ, какъ мы видѣли выше, примѣнимость термина «разумѣніе» въ видѣ критерія невмѣняемости только для состояній безпамятства и идіотизма, а вовсе не для состояній душевной болѣзни.

ся въ леченіи и, отъ примѣненія къ нимъ карательныхъ и исправительныхъ мѣръ, назначаемыхъ по суду, способны сдѣлаться еще болѣе больными, въ 3) степень душевнаго разстройства, какая бы она ни была, не есть что либо постоянное, стаціонарное, и не можетъ быть приравниваема къ свойствамъ «характера» человѣка, каковыми, напримѣръ, служатъ легкомысліе или запальчивость и раздраженіе и т. п.: сегодня вмѣняемый, по мнѣнію д-ра Чечотта, душевно-больной завтра, будучи уже осужденнымъ, можетъ перейти въ слѣдующую высшую степень болѣзни и сдѣлаться несомнѣнно для всѣхъ невмѣняемымъ. И случится это только потому, что патологическій процессъ въ мозгу немножко подвинулся дальше. По поводу критерія невмѣняемости, предлагаемаго д-ромъ Чечоттомъ, можно замѣтить, что въ критеріи этомъ, какъ въ категорическомъ требованіи закона, обращенномъ къ врачу-эксперту—производить психологическій анализъ въ каждомъ данномъ случаѣ душевнаго разстройства, вовсе не представляется необходимости, ибо само собою разумѣется, что тамъ, гдѣ возникаетъ вопросъ о душевномъ разстройствѣ, психологическій анализъ является необходимымъ требованіемъ клиническаго діагноза этого разстройства. Для опредѣленія же *степени* болѣзни критерій д-ра Чечотта столь же мало можетъ служить точными (въ родѣ химическихъ) вѣсами, какъ и критерій д-ра Кандинскаго и Редакціонной Коммисіи. Руководясь этимъ критеріемъ, въ мало-мальски затруднительныхъ случаяхъ, одинъ экспертъ будетъ опредѣлять степень болѣзни въ сторону вмѣняемости, а другой—въ сторону невмѣняемости. Да и какой экспертъ можетъ ручаться, что при своемъ распознаваніи онъ безошибочно подмѣтилъ рѣшительно всѣ симптомы болѣзни; иногда открытіе болѣе опытнымъ экспертомъ одного какого-либо симптома или предварительнаго свѣдѣнія о больномъ, оставшагося для другихъ экспертовъ незамѣченнымъ, сразу можетъ измѣнить весь взглядъ на степень болѣзни. Легко говорить о примѣненіи критерія невмѣняемости 36-й статьи или критеріевъ д-ровъ Кандинскаго и Чечотта, къ ясно выраженнымъ случаямъ психическихъ разстройствъ, но совсѣмъ иное дѣло—субъективное взвѣшиваніе, по этимъ критеріямъ, тѣхъ долей сомнительнаго, переходнаго психическаго состоянія, съ которыхъ начинается уклоненіе послѣдняго въ сторону абстрактнаго понятія объ уничтоженіи «свободы воли» или «свободнаго дѣйствованія.»

По моему мнѣнію, какъ я уже высказалъ это раньше (см. стр. 173), критерій «отсутствіе разумѣнія», да и то данный въ руки суду, а не экспертамъ, можетъ быть оставленъ единственно для случаевъ недоразвитія личности, аналогичнаго малолѣтству (для случаевъ слабоумія съ малолѣтства). Экспертъ докажетъ, что человѣкъ слабоуменъ, *а насколько* онъ слабоуменъ—

это рѣшать на дѣлѣ, въ примѣненіи къ конкретному случаю, всетаки будетъ судъ, а не экспертиза.

Гг. члены Юридическаго Общества В. К. Случевскій и А. А. Марковъ, въ своихъ рѣчахъ, высказались за сохраненіе редакціи 36 статьи безъ всякихъ измѣненій.

По мнѣнію г. Случевскаго, «между поименованными въ статьѣ психологическими признаками и причинами, ихъ уничтожающими, существуетъ органическая, неразрывная связь, и при практическомъ примѣненіи статьи связь эта должна оставаться ненарушимою». Повторять доводы, опровергающіе утвержденіе г. Случевскаго объ органической будто бы связи между ненормальными психическими состояніями, о которыхъ говорится въ 36 ст., и психологическими признаками, указанными въ ней въ видѣ непремѣнныхъ принадлежностей этихъ состояній,—мы не будемъ. Г. Случевскій далѣе говоритъ, что и при критическомъ разборѣ статьи нельзя дробить ее произвольно на 2 части и разсматривать каждую часть отдѣльно. Затѣмъ онъ, такъ сказать, одобряетъ меньшинство Общества Психіатровъ, что «оно встало, при оцѣнкѣ 36 ст., на законодательную точку зрѣнія и высказало свой взглядъ на весь вопросъ о вмѣняемости, не ограничиваясь сферою входящихъ въ составъ его психіатрическихъ вопросовъ, и въ сущности признало 36 ст. вполнѣ раціональною». Относительно же большинства Общества Психіатровъ г. Случевскій замѣчаетъ, что «оно отнеслось къ оцѣнкѣ разсматриваемой статьи такъ, какъ врачи-эксперты должны всегда относиться къ разрѣшенію на судѣ психіатрическихъ вопросовъ: большинство ограничилось только оцѣнкою медицинской стороны вопроса». «Но разъ большинство психіатровъ, продолжаетъ г. Случевскій, встало на исключительно медицинскую, а не на общезаконодательную точку зрѣнія при оцѣнкѣ 36 ст., то, въ видахъ послѣдовательности, имъ слѣдовало бы прямо уклониться отъ разрѣшенія вопроса о вмѣненіи и не предлагать измѣненія всей статьи въ полномъ ея объемѣ, а надлежало ограничиться только оцѣнкою заключающагося въ ней медицинскаго критерія». Съ подобными выводами г. Случевскаго согласиться нельзя. Большинство Общества Психіатровъ подвергло разбору всю статью именно потому, что извѣстный критерій поставленъ въ этой статьѣ какъ поименованіе двухъ психологическихъ признаковъ, доказательство которыхъ, по смыслу 36 ст., всякій врачъ-экспертъ въ правѣ счесть обязательнымъ для себя. Далѣе, г. Случевскій совершенно справедливо доказываетъ, ссылаясь на ученіе науки уголовнаго права о вмѣненіи и на мнѣніе психіатровъ Гризингера, Крафтъ-Эбинга и Маудсли, что вопросъ о вмѣненіи—вопросъ юридическій, а не медицинскій, и что всякій экспертъ-психіатръ, которому будетъ предложенъ этотъ вопросъ по существу, долженъ уклониться отъ рѣшенія его.

Однако же выводы изъ этого положенія, дѣлаемые г. Случевскимъ, опять нельзя назвать строго послѣдовательными. «Разъ вопросъ о вмѣненіи, говоритъ г. Случевскій,—вопросъ юридическій, исчерпывающійся установкою психологическихъ признаковъ сознанія и волимости дѣйствія, то нельзя не признать, что душевная болѣзнь лишь настолько обусловливаетъ собою состояніе невмѣняемости лица, насколько она уничтожаетъ наличность этихъ признаковъ. Одно изъ двухъ: или всякая душевная болѣзнь помрачаетъ сознаніе и подавляетъ волю, или не всякая душевная болѣзнь влечетъ за собою такія послѣдствія. Въ первомъ случаѣ врачъ, установляя фактъ существованія такой болѣзни, тѣмъ самымъ обязывается удостовѣрить предъ судомъ и наличность неизбѣжныхъ спутниковъ этой болѣзни—отсутствіе яснаго сознанія и свободноопредѣляющейся въ дѣйствіи воли, во второмъ случаѣ врачъ, установивъ событіе душевной болѣзни, необходимо долженъ точно также высказать заключеніе свое о томъ вліяніи, которое оказала душевная болѣзнь на сознаніе и волю подсудимаго, ибо только въ этой части его заключенія сосредоточивается цѣль его судебно-психіатрической экспертизы. Несомнѣнно, что вполнѣ мыслимы душевныя разстройства, при которыхъ человѣкъ сохраняетъ и способность сознанія, и способность руководить своими дѣйствіями. Коль скоро возможны такіе случаи, то судъ не можетъ не быть поставленъ въ необходимость ихъ разрѣшенія, и отказъ эксперта-психіатра отъ дачи своего по этому предмету заключенія можетъ только поставить судъ въ безпомощное положеніе и заставить его рѣшить вопросъ о вмѣненіи безъ надлежащаго содѣйствія медицинской экспертизы».

Изъ этихъ разсужденій вытекаетъ уже противоположный выводъ, а именно: что врачъ-экспертъ *обязанъ* принимать участіе въ разрѣшеніи вопроса о вмѣненіи и притомъ еще съ указаніемъ *степеней* душевной болѣзни, ибо послѣдняя «лишь *настолько* обусловливаетъ состояніе невмѣняемости лица, *насколько* она уничтожаетъ наличность двухъ признаковъ—сознанія и *волимости* дѣйствія». Этотъ выводъ опровергается тѣми же соображеніями, которыя уже высказаны мною по поводу мнѣнія д-ра Чечотта.

Г. Марковъ отстаивалъ критерій невмѣняемости, данный въ 36 ст., на томъ основаніи, что при помощи этого критерія точнѣе будетъ опредѣлена задача эксперта на судѣ. Такой юридическій контроль для гг. экспертовъ, по мнѣнію г. Маркова, необходимъ въ виду очень часто замѣчаемаго поразительнаго разногласія ихъ мнѣній, а также въ виду очень малой опытности многихъ нашихъ провинціальныхъ экспертовъ. Но почему критерій можетъ устранить разногласіе мнѣній экспертовъ и какимъ образомъ онъ можетъ спасти отъ невѣрныхъ заключеній малоопытныхъ экспертовъ, превратить (по край-

ней мѣрѣ, на время судебнаго засѣданія) несвѣдущаго въ психіатріи врача въ пригоднаго эксперта, это остается непонятнымъ.

Не можемъ мы найти рѣшенія этихъ вопросовъ и въ мнѣніи д-ра Л. Ф. Рагозина, который въ общей идеѣ сходился съ г. Марковымъ. Приведу нѣкоторые доводы г. Рагозина единственно съ цѣлію—ознакомить съ способомъ его доказательствъ.

«При современномъ состояніи психіатріи и малочисленномъ кругѣ лицъ, подготовленныхъ къ психіатрической практикѣ, критерій является необходимымъ, такъ какъ дать статью, упоминающую объ умственной недостаточности, душевномъ разстройствѣ и состояніи безпамятства, не формулировавъ въ то же время какимъ бы то ни было образомъ того, что именно въ помянутыхъ состояніяхъ имѣетъ непосредственное отношеніе къ невмѣненію, значитъ—дать полнѣйшій просторъ субъективному отношенію къ дѣлу лица, призваннаго въ качествѣ «свѣдущаго».—«Самое существованіе состояній душевныхъ разстройствъ съ кажущимся сохраненіемъ пониманія и способности руководить дѣйствіями скорѣе говоритъ за необходимость принятія критерія, по мнѣнію д-ра Рагозина, чѣмъ противъ». «Извѣстно, что свѣтлые промежутки или то, что за таковые можетъ быть принято, сопровождаютъ прогрессивный параличъ (?), періодическое помѣшательство, истерическое (?) и нѣкоторые виды эпилептическаго. Приэтомъ, однако, хотя больной и не представляетъ никакихъ, видимыхъ явленій разстройства (?) но, какъ гласитъ наука, онъ во всякомъ случаѣ не тотъ, что былъ до болѣзни. Стало быть, если подробно собраны всѣ свѣдѣнія, касающіяся жизни больнаго, извѣстенъ фактъ его заболѣванія, то предложенный критерій какъ нельзя болѣе помогаетъ дѣлу, и вотъ какимъ образомъ: мы знаемъ, что, для сужденія и дѣйствованія, человѣкъ пользуется всею наличностью, и въ качественномъ, и въ количественномъ отношеніи, факторовъ своей духовной жизни и привыкаетъ къ пользованію именно тою или другою суммою всего запаса своихъ духовныхъ силъ. Болѣе или менѣе внезапное уничтоженіе хотя бы и незначительной части того, что было, до тѣхъ поръ, пока онъ не освоится съ этимъ новымъ своимъ состояніемъ, ставитъ его внѣ возможности разсуждать и дѣйствовать правильно, т. е. нормально, и, слѣдовательно, въ психіатрическомъ смыслѣ, такой человѣкъ не можетъ сознавать значенія и свойствъ своихъ поступковъ и руководить своими дѣйствіями. Точно также, какъ скоро доказана наличность антропологическихъ данныхъ, несомнѣнныхъ и обыкновенно болѣе или менѣе ясно выраженныхъ признаковъ вырожденія, при которыхъ устойчивость психическаго равновѣсія не можетъ существовать, то является самъ собою выводъ, что если даже за такимъ субъектомъ и можно признать пониманіе значенія и свойствъ своего поступка, то уже никоимъ образомъ

нельзя установить тотъ фактъ, чтобы онъ могъ руководить своими дѣйствіями». Далѣе, рѣчь идетъ о первичномъ помѣшательствѣ, при которомъ существуетъ только «внѣшнее, формальное пониманіе», о «подавляющемъ разнообразіи видовъ нравственнаго и импульсивнаго помѣшательства» и, наконецъ,— заключеніе, что «на судѣ, гдѣ столкнутся люди совершенно разнородныхъ спеціальностей, прійти къ взаимному пониманію безъ ясно опредѣленной формулы не будетъ ни малѣйшей возможности».

Резолюція Юридическаго Общества, послѣдовавшая по выслушаніи всѣхъ этихъ разнообразныхъ мнѣній, уже извѣстна читателю: доводы защитниковъ критерія восторжествовали. Но довольны-ли этими доводами сами составители проекта уложенія?

IV.

Нѣкоторыя предпринятыя преобразованія системы наказаній въ Россіи.

Статья Д-ра Вальберга, помѣщенная въ Juristische Blätter, 1883 г., № 7.

Кнутъ и ссылка въ Сибирь являются въ послѣдніе вѣка сигнатурнымъ ярлыкомъ русской уголовной юстиціи. Освобожденіе отъ тѣлесныхъ наказаній началось въ 1785 году и распространилось на дворянъ, въ 1808 г. на лицъ духовнаго званія и, затѣмъ, на другіе сословія и классы, въ прогрессивномъ ограниченіи наказанія кнутомъ. На его мѣсто была поставлена менѣе варварская плеть. Равнымъ образомъ ограничилась и область примѣненія смертной казни, особенно съ 1753 и 1754 годовъ, причемъ, какъ наказаніе, являющееся суррогатомъ смертной казни, наступала, при всѣхъ общихъ преступленіяхъ, гражданская смерть.

Въ манифестѣ 21 Апрѣля 1826 года была выражена воля Императора впредь не утверждать смертныхъ приговоровъ, если преступленіе не будетъ толикой важности, что цѣлью онаго было нарушеніе общественнаго существованія, спокойствія государства, безопасности престола и святости Величества. Такимъ образомъ, смертная казнь пріобрѣла въ Россіи характеръ *исключительнаго наказанія* за тягчайшія изъ государственныхъ и карантинныхъ преступленій, учиненныхъ лицами гражданскаго состоянія. Въ періодъ отъ 1866 по 1881 годъ всего приговорено къ смертной казни 46 человѣкъ, и изъ нихъ 28 казнено, именно въ Петербургѣ, Кіевѣ и Одессѣ. Изъ этого видно, что смертная казнь находится и въ Россіи въ періодѣ вымиранія. Редакціонная Коммисія 1881 года полагаетъ, что смертная казнь могла бы быть совершенно исключена изъ списка уголовныхъ наказаній, назначаемыхъ по общимъ законамъ, но рѣшеніе этого вопроса предоставляетъ благоусмотрѣнію Государственнаго Совѣта.

Ссылка въ Сибирь на поселеніе также утратила свой первоначальный характеръ.

Въ прежнее время это наказаніе представлялось весьма тяжкимъ, въ виду соединившагося съ нимъ тѣлеснаго наказанія, трудностей продолжительнаго этапнаго пути въ кандалахъ и, затѣмъ, необходимости снискивать себѣ средства для существованія среди пустынь незнакомаго края съ рѣдкимъ, большею частью къ чуждымъ племенамъ принадлежащимъ, населеніемъ. Въ настоящее же время тѣлесныя наказанія упразднены; трудности передвиженія въ значительной степени прекратились, благодаря перевозкѣ арестантовъ на пароходахъ и по желѣзнымъ дорогамъ; невыгоды, происходившія отъ прежняго безлюдья Сибири, значительно ослабѣли или вовсе исчезли, вслѣдствіе переселеній изъ внутреннихъ губерній Россіи.

Съ другой стороны, какъ замѣчаетъ Коммисія Государственнаго Совѣта 1878 года, продолжавшіяся въ теченіи десятковъ лѣтъ попытки принудительнаго водворенія ссыльныхъ въ указанныхъ правительствомъ мѣстахъ и занятія ихъ казенными работами не принесли никакихъ результатовъ и оказались на практикѣ окончательно невыполнимыми. Мѣстныя власти настойчиво ходатайствуютъ о смягченіи законодательства, касающагося ограниченія правъ ссыльныхъ. Огромный приливъ ссыльныхъ въ Сибирь, достигающій нынѣ ежегодно 18,000 человѣкъ, ложится столь тяжкимъ бременемъ на мѣстное населеніе и начальство, что послѣднее оказалось не въ силахъ исполнять лежащія на немъ по закону обязанности (*).

Пересыльная часть въ Сибири находится въ жалкомъ состояніи: этапныя ко́манды безпорядочны; этапныя помѣщенія дурны и ветхи; ссыльные на пути, вслѣдствіе недостаточнаго надзора, нерѣдко мѣняются именами, развращаются еще болѣе и легко совершаютъ побѣги.

Приказъ и экспедиціи о ссыльныхъ, при маломъ и неудовлетворительномъ составѣ, крайне обременены работой, такъ что ссыльные и даже каторжные нерѣдко приходятъ къ мѣстамъ заточенія безъ статейныхъ списковъ и безъ всякихъ свѣдѣній, свидѣтельствующихъ объ ихъ личности.

Старожилы, среди которыхъ распредѣляются ссыльные, относятся къ нимъ сурово и нерѣдко притѣсняютъ ихъ.

Требуемый закономъ отводъ ссыльнымъ надѣла изъ общественной земли производится весьма рѣдко, или же ссыльнымъ отводится участокъ отдаленный и дурнаго качества, обработка котораго требуетъ много труда и хорошихъ орудій и потому не по силамъ ссыльному, а другіе источники зара-

(*) См. Erläuterungen zum Entwrfe des Strafgesetzbuches für Ruszland von der Redactionscommission von 1881. Uebersetzt vond-r Gretener. St.-Petersburg. 1882, S. 19—23.

ботка для ссыльныхъ почти закрыты, вслѣдствіе стѣснительныхъ условій передвиженія.

Надзоръ за ссыльными, разсѣянными на громадномъ пространствѣ, является иллюзіей.

Изъ процентовъ имѣющагося въ Сибири ссыльно-поселенческаго капитала едва покрываются расходы на леченіе ссыльныхъ и на пособіе увѣчнымъ и дряхлымъ, такъ что на хозяйственное обзаведеніе ссыльныхъ ничего не остается. Прибавьте къ этому отсутствіе богадѣлень и воспитательныхъ учрежденій. Бродяжничество, нищенство и воровство являются послѣдствіями этого зла, описаннаго безъ всякихъ прикрасъ. Нравственное вліяніе ссыльныхъ на мѣстное населеніе весьма неблагопріятно; мѣстное населеніе вынуждено, сверхъ того, содержать ссыльныхъ, сдѣлавшихся неспособными къ работѣ, обязано развозить арестантовъ и нести расходы по содержанію тюремъ.

Въ настоящее время, въ ссылку на поселеніе поступаютъ не только большое число преступниковъ испорченной нравственности, рецидивистовъ и употреблявшихъ преступный образъ дѣйствія въ видѣ ремесла, какъ напр. составители подложныхъ актовъ по ремеслу, члены шаекъ, образованныхъ для разбоевъ, зажигательствъ и т. п. преступленій, но и арестанты съ невполнѣ испорченною нравственностью. Одни и въ Сибири предаются бродяжеству и мошенничеству, другіе, наоборотъ, работаютъ прилежно при всей скудости источниковъ заработка, обзаводятся домами и вступаютъ въ брачные союзы. Эти благопріятные примѣры, встрѣчающіеся на мрачномъ вообще фонѣ современнаго состоянія сибирской ссылки, по мнѣнію Коммисіи, несомнѣнно доказываютъ, что назначеніе *за нѣкоторыя спеціальныя преступленія* ссылки на поселеніе представляется мѣрою весьма цѣлесообразною. Если къ ссылкѣ будутъ приговариваться преступники нравственно не испорченные, впавшіе въ преступленія скорѣе вслѣдствіе заблужденій, фанатизма, въ аффектѣ, вслѣдствіе общественныхъ предразсудковъ, то наказаніе это обѣщаетъ дать хорошіе результаты (*).

Редакціонная Коммисія 1881 года, въ виду этихъ соображеній, сохранила въ проектѣ и ссылку, какъ такую мѣру взысканія, которая можетъ быть назначаема только за нѣкоторыя преступленія, оправдывающія удаленіе пре-

---

(*) См. объяснительную записку Редакціонной Коммисіи. По вопросу объ отношеніи ссылки къ карательнымъ цѣлямъ и колонизаціи ср. F. v. Holtzendorf, 1859; Lansdell: Durch Sibirien, Iena 1882. Основательная и объективная разработка оффиціальныхъ мотивовъ къ проекту общей части русскаго уголовнаго уложенія заслуживаетъ искренней признательности.

ступника изъ мѣста прежняго жительства, но не требующія болѣе или менѣе долгосрочнаго его заключенія.

Если мы прочтемъ то, что Штелтцеръ сообщаетъ въ Archiv des Criminalrechts, VII, о русскомъ кнутѣ, и прослѣдимъ развитіе русской карательной системы со временъ Императора Александра II, то увидимъ движеніе впередъ мирной культурной работы при содѣйствіи европейскихъ преобразовательныхъ идей. Наказанія мало по малу становятся мягче и раціональнѣе; управленіе уголовной юстиціей становится все болѣе правильно принаровленнымъ къ прогрессирующимъ ступенямъ цивилизаціи образованной части населенія. Кто не знаетъ притчу о правосудіи, какъ о сердцѣ государственнаго тѣла? Тамъ, гдѣ это сердце бьется нормально, тамъ болѣзнь внѣшнихъ, менѣе благородныхъ частей тѣла можетъ быть еще легко вылечена при помощи этого источника жизни, по выраженію Фейербаха. Но когда червь точитъ сердце, когда господство неразумія или неправды проникло въ святилище правосудія, тогда основа государственнаго зданія должна считаться погребенною, тогда разрушатся его своды, тогда достаточно слабаго подземнаго удара, и сверкающій своею пышностью дворецъ превращается въ развалины.

Въ новѣйшее время почти всѣ европейскія законодательства признали въ допущеніи *тѣлеснаго наказанія* для извѣстнаго класса лицъ *нарушеніе начала равенства предъ уголовнымъ закономъ и потому упразднили это наказаніе*.

Противъ того довода, что примѣненіе тѣлеснаго наказанія къ превратившимся въ звѣрей преступникамъ, у которыхъ погасла послѣдняя искра чувства чести, можетъ быть оправдываемо; еще при отмѣнѣ тѣлеснаго наказанія въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ, напр. въ Нассау въ 1809 г., въ Брауншвейгѣ въ 1827 г., въ Баденѣ въ 1831 г., въ Гессенъ-Дармштадтѣ въ 1841 г. и въ др., было замѣчено, что для самаго мудраго законодательства немыслимо напередъ разсчитать, какіе случаи и лица должны быть признаваемы достойными тѣлеснаго наказанія, и что ошибка, сдѣланная при примѣненіи тѣлеснаго наказанія къ человѣку, у котораго не исчезло еще чувство чести, можетъ оказать дѣйствіе моральнаго разрушенія и поколебать уваженіе къ карательной власти государства.

Для Россіи также, повидимому, настало теперь то время, когда тѣлесное наказаніе признается излишнимъ по основнымъ началамъ правосудія, а не въ силу близорукой и мягкосердой филантропіи.

Юридическое требованіе равенства всѣхъ подданныхъ государства предъ его закономъ находится въ пагубномъ противорѣчіи съ «различіемъ сословій и классовъ» въ уголовномъ правѣ.

Принадлежность къ тому или другому высшему сословію, къ тому или другому зажиточному классу населенія должна быть почитаема сомнительнымъ доказательствомъ болѣе высокой степени образованія, бо̀льшей моральной силы, болѣе обезпеченнаго существованія.

Эти два немогущіе никогда утратиться вывода новѣйшаго правового и культурнаго развитія въ настоящее время краснорѣчиво выражены въ объяснительной къ проекту русскаго уголовнаго уложенія запискѣ. Это улучшеніе уголовнаго правосудія достойно особаго вниманія.

Не всегда съ надлежащею полнотою принимается въ разсужденіе и оцѣнивается вопросъ о томъ, какое соціально-политическое значеніе имѣетъ для привилегированныхъ и непривилегированныхъ лицъ различіе въ законныхъ карательныхъ мѣрахъ, и что отмѣна тѣлесныхъ наказаній, допускаемыхъ до сихъ поръ только для классовъ, отъ оныхъ неизъятыхъ, означаетъ не болѣе и не менѣе, какъ переходъ русскаго общества изъ порядка сословнаго къ современному государственно-гражданскому порядку.

Редакціонная Коммисія по составленію проекта новаго русскаго уголовнаго уложенія, предпринявъ полную отмѣну тѣлесныхъ наказаній, совершаетъ существенный шагъ впередъ по историческому пути, предначертанному еще въ прежнія царствованія, которыя, съ незначительными перерывами, постепенно увеличивали область освобожденія отъ тѣлесныхъ наказаній, являвшагося какъ премія за высшее образованіе, благородное происхожденіе, похвальное поведеніе.

Эта казуистика освобожденія отъ тѣлесныхъ наказаній, лишенная всякаго принципа, оказалась неосновательною. Съ отмѣною крѣпостной зависимости было необходимо не останавливаться на этомъ. Почти одновременно съ приготовительными работами для освобожденія крестьянъ подготовлялась судебная реформа 1864 года. Уже въ новомъ изданіи уложенія о наказаніяхъ 1866 года было значительно поколеблено различіе наказаній по сословному принципу, послѣ того какъ указомъ 17 Апрѣля 1863 года область примѣненія тѣлесныхъ наказаній была вновь въ значительной мѣрѣ ограничена.

Отъ тѣлесныхъ наказаній и оковъ были изъяты, независимо отъ дворянъ: лица женскаго пола; священно-служители и церковнослужители; монашествующее духовенство православнаго исповѣданія; потомственные почетные граждане; неимѣющія офицерскаго чина законныя дѣти личныхъ дворянъ, въ томъ случаѣ когда они перейдутъ въ податное состояніе; купцы обѣихъ гильдій; лица, окончившія курсъ въ среднихъ и высшихъ учебныхъ заведеніяхъ; учителя народныхъ школъ; лица, имѣющія медали за спасеніе погибавшихъ или за усердіе; крестьяне, занимающіе общественныя по выборамъ должности; многіе изъ состоящихъ въ должностяхъ — доколѣ состоятъ

въ таковыхъ; лица знатнаго происхожденія, принадлежащія къ отдѣльнымъ, состоящимъ подъ русскою державою народностямъ и т. д.

Этотъ лишенный принципа и непослѣдовательный образчикъ освобожденій и различной уголовной отвѣтственности, смотря по различію сословій и классовъ, долженъ былъ оказаться невыдерживающимъ критики послѣ того, какъ судебная реформа 1864 года устранила изъ преобразованныхъ судопроизводственныхъ законовъ различіе подсудности по сословіямъ, и вопросъ шелъ о проектѣ закона о проступкахъ, кои должны быть предоставлены вѣдѣнію мировыхъ судей. Общественное мнѣніе образованной части русской публики, а также Государственный Совѣтъ воспротивились сохраненію установленныхъ по сословіямъ отвѣтственности и наказуемости, сохраненію такого карательнаго средства, интенсивность котораго зависитъ отъ произвола или физической силы палача и ставитъ на благородной физіономіи праведной уголовной расправы клеймо униженія. Дѣйствующее нынѣ уложеніе о наказаніяхъ то примѣняетъ къ преступникамъ изъ привилегированныхъ сословій масштабъ болѣе мягкій, чѣмъ къ другимъ, то, наоборотъ, усиливаетъ имъ наказаніе въ сравненіи съ сословіями непривилегированными.

Редакціонная Коммисія, имѣя въ виду полную отмѣну тѣлесныхъ наказаній и стремясь провести въ проектѣ новаго уложенія начало одинаковой, обусловленной не сословнымъ различіемъ, но исключительно особенностями вины, отвѣтственности всѣхъ предъ закономъ, признала соотвѣтственнымъ совершенно изгнать изъ проекта различіе наказуемости по сословіямъ. Единственное, но весьма рѣзкое исключеніе допущено по отношенію къ лишенію правъ, такъ какъ объемъ правопораженія зависитъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, отъ суммы принадлежащихъ приговоренному сословныхъ преимуществъ. Такъ, приговоренные къ смертной казни, заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ или поселенію признаются лишенными: правъ сословныхъ и титуловъ почетнаго достоинства, духовнаго сана, государственной или общественной должности, ими занимаемой, служебныхъ отличій, почетныхъ общественныхъ званій. Приговоренные къ исправительному дому признаются лишенными титуловъ почетнаго достоинства, почетныхъ общественныхъ званій и т. д., а дворяне и почетные граждане, сверхъ того, признаются лишенными принадлежащихъ имъ правъ сословныхъ и, по отбытіи наказанія, приписываются къ городскому или сельскому обществу и т. д. Однако же, если прошла половина назначеннаго судомъ срока лишенія правъ и отбывшій наказаніе прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ, то онъ, имѣя свидѣтельства о хорошемъ поведеніи отъ мѣстной полиціи и отъ мѣстнаго городскаго или сельскаго управленія, можетъ, согласно

ст. 33 проекта, ходатайствовать въ окружномъ судѣ о *возстановленіи правъ.*

Внутренняя связь тѣлесныхъ наказаній съ соціально-политическимъ дѣленіемъ общества на классы и положеніе, занимаемое этимъ карательнымъ средствомъ въ системѣ наказаній сословнаго и государственно-гражданскаго порядка, являются именно однимъ изъ тѣхъ пунктомъ, съ коихъ должно обсуждать и установлять уголовное право, какъ отрасль науки о государствѣ и обществѣ.

Вспомнимъ, при этомъ, о Judex-Curialconferenz 1860 года, состоявшейся въ то время, когда въ Венгріи шелъ вопросъ объ отмѣнѣ тѣлесныхъ наказаній.

Постановленіе этой конференціи гласитъ: въ способѣ наказанія учиненныхъ лицами знатными и незнатными преступленій, по отношенію къ назначенію вида и мѣры наказанія, болѣе не можетъ быть никакого различія; поэтому лица незнатныя возсоединяются съ знатными и, какъ показываетъ практика королевской куріи съ 1848 года, при преступленіяхъ тѣлесное наказаніе не примѣняется.

Это замѣчаемое стремленіе къ отмѣнѣ различія между изъятыми и неизъятыми отъ тѣлесныхъ наказаній показало, что эта отмѣна должна быть выполняема не путемъ уменьшенія правъ лицъ знатныхъ, но путемъ возсоединенія незнатныхъ съ знатными въ наказуемости и порядкѣ уголовнаго суда.

Не менѣе того замѣчательно, при этомъ, воззрѣніе, появившееся при обратномъ введеніи, хотя и въ ограниченной мѣрѣ, тѣлеснаго наказанія, подъ вліяніемъ политической реакціи, въ пересмотрѣнное австрійское уголовное уложеніе 1852 года.

Изъ всѣхъ странъ имперіи стали появляться жалобы, что безъ тѣлеснаго наказанія положительно не можетъ поддерживаться дисциплина въ мѣстахъ заключенія, и что извѣстные классы грубыхъ, необузданныхъ людей могутъ быть сдерживаемы одною лишь палкою. Въ особенности указывалось на то, что наказывать слѣдуетъ для примѣра, быстро дѣйствующимъ на болѣе грубые классы народа способомъ, и что въ большей части имперіи, въ Венгріи, Кроаціи, Славоніи, Воеводинѣ, Темешварскомъ Банатѣ и Семиградіи тѣлесное наказаніе никогда не было отмѣнено закономъ и, по признанію почти всѣхъ важнѣйшихъ практиковъ, тамъ безусловно необходимо, а потому, при имѣющемся въ виду единствѣ закона для всего государства, раздѣленіе входящихъ въ составъ послѣдняго странъ на такія, въ коихъ отмѣнены тѣлесныя наказанія, и на другія, въ коихъ они сохранены, не выполнима безъ нарушенія высшихъ соображеній и т. д.

Относительно этого изслѣдованія бытія и основаній вновь введенныхъ, въ качествѣ отягчающаго лишеніе свободы привѣска, тѣлесныхъ наказаній уже Цахаріэ иронически замѣтилъ, что онъ не можетъ выяснить себѣ юридической причины того, почему въ германскихъ странахъ, передовыхъ въ культурномъ отношеніи, должно быть введено тѣлесное наказаніе, въ виду того, что послѣднее будто-бы было необходимо въ земляхъ венгерскихъ и славянскихъ,—тѣмъ болѣе, что въ такихъ вопросахъ ссылка на голоса наиважнѣйшихъ практиковъ ничего не доказываетъ противъ безусловныхъ требованій правовѣдѣнія. Опытъ и позднѣйшія законодательныя работы для Венгріи и другихъ странъ громко говорили за излишность тѣлесныхъ наказаній, мнимую цѣлесообразность которыхъ еще Цейллеръ приговорилъ къ смерти въ «Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit» 1825 года.

Послѣ того, какъ законъ о смягченіи наказаній отъ 16 Мая 1848 года разъ уже отмѣнилъ этотъ способъ отягченія наказаній, а при пересмотрѣ уложенія въ 1852 году онъ вновь былъ введенъ, намъ посчастливилось дожить до окончательной отмѣны тѣлеснаго наказанія, какъ наказанія главнаго, дополнительнаго и дисциплинарнаго, закономъ 15 Ноября 1867 года.

Гдѣ бы ни наступала реакція противъ правоваго начала равенства всѣхъ предъ закономъ, она, даже являясь побѣдительницей, раньше или позже соглашается съ необходимостью мириться съ этою современною правовою идеею.

Когда настоящій проектъ русскаго уголовнаго уложенія будетъ утвержденъ, тогда почти во всѣхъ европейскихъ уголовныхъ законодательствахъ будетъ покончено съ «различіемъ сословій и классовъ».

(Переводъ Г. Г. Савича).

V.

Проектъ общей части русскаго уголовнаго уложенія.

Статья проф. Гейера, помѣщенная въ Kritische Vierteljaresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Neue Folge, Band VI, Zweites Heft, 1883.

Я желаю теперь же обратить вниманіе юристовъ на одинъ, въ высокой степени достойный того, законодательный трудъ, хотя краткость настоящей статьи и не позволяетъ мнѣ войти въ подробное изложеніе общихъ ученій о пространствѣ дѣйствія уголовнаго закона, о составѣ преступленія, о примѣненіи и о непримѣнимости наказанія, которыя должны быть при этомъ изложены, что я и предполагаю, вслѣдствіе этого, сдѣлать въ Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (*). Здѣсь, соотвѣтственно цѣли настоящаго журнала, я представлю общую характеристику этого важнаго явленія въ области уголовнаго законодательства и укажу на его значеніе для великаго восточнаго государства. Сверхъ того, я намѣренъ поподробнѣе заняться установленной въ проектѣ системой наказаній, которая хорошо знакомитъ съ состояніемъ Россіи и съ существующими въ ней стремленіями къ преобразованіямъ.

I.

Проектъ дѣлитъ общую часть уложенія на восемь главъ съ слѣдующими заглавіями: 1) *Общія положенія, 2) Пространство дѣйствія уложенія, 3)*

(*) Статья проф. Гейера о проектѣ русскаго уложенія уже появилась въ Zeitschrift f. d. g. Strw., III Band, 4 Heft, 1883, и переводъ ея помѣщенъ ниже.

О наказаніяхъ, 4) Условія вмѣненія и преступности, 5) Виды виновности, 6) Замѣна и смягченіе наказаній, 7) Совокупность и повтореніе, 8) Обстоятельства, устраняющія наказуемость.

Изъ этого видно, что вообще постановленія проекта расположены въ томъ же порядкѣ, какъ и постановленія большей части новѣйшихъ уголовныхъ уложеній, и въ частности представляетъ не маловажныя преимущества, напр., предъ систематикою нашего германскаго уголовнаго уложенія. Въ этомъ отношеніи я укажу только на вмѣщающую въ себѣ, безъ всякаго порядка, разнообразныя постановленія главу *четвертую* германскаго уложенія, которой въ сущности соотвѣтствуютъ главы 4, 6 и 8 проекта. Но я всетаки не могу выяснить себѣ, почему, противъ всякой логики, правила о «наказаніяхъ» помѣщаются—хотя къ такому порядку привыкли уже законодатели—*передъ* постановленіями объ (общемъ) составѣ преступленія, между тѣмъ какъ въ проектѣ, напр., мѣсто имъ—за нынѣшними четвертою и пятою главами. Уголовный законъ, составъ преступленія, карательныя средства, примѣненіе наказанія и обстоятельства, устраняющія наказуемость—вотъ, думается мнѣ, естественный, вполнѣ правильный порядокъ общей части.

Вступительныя, «общія положенія» состоятъ только изъ четырехъ статей. Статья первая заключаетъ въ себѣ положеніе: nulla poena sine lege, вторая—перечисляетъ главныя, третья—дополнительныя наказанія, а четвертая—формулируетъ трехчленное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній на преступленія, проступки и нарушенія. Къ чему, спрашивается, помѣщать здѣсь, въ «общихъ положеніяхъ», перечень карательныхъ средствъ, настоящее мѣсто которому—въ началѣ главы о наказаніяхъ? Я безусловно не могу также одобрить трехчленнаго дѣленія преступныхъ дѣяній, а потому полагаю, что изъ содержащихся въ первой главѣ статей слѣдовало бы оставить только статью 1-ую, и помѣстить её во *второй* главѣ, нѣсколько расширивъ, въ виду этого, заголовокъ послѣдней; такимъ образомъ, всю первую главу слѣдовало бы исключить.

Статья 2-ая установляетъ слѣдующія главныя наказанія: смертную казнь, каторгу (каторжныя работы), заточеніе, поселеніе, исправительный домъ, арестъ, денежная пеня. Какъ дополнительныя наказанія, статьею 3-ею указаны: лишеніе правъ, отдача подъ полицейскій надзоръ, опубликованіе приговора и отобраніе вещей. Объяснительная къ этимъ статьямъ записка (стр. 4—23 (*) объяснительной къ проекту записки) заключаетъ

(*) Въ настоящемъ переводѣ цитируются страницы русскаго текста объяснительной записки. *Прим. перев.*

въ себѣ поучительныя свѣдѣнія о современномъ состояніи русской уголовной юстиціи и отличные выводы de lege ferenda, что вообще слѣдуетъ сказать о большей части этихъ «мотивовъ», дѣлающихъ честь ихъ составителю. Существующая нынѣ система наказаній весьма запутанная; многое въ ней представляется излишнимъ и не имѣющимъ никакого значенія въ практическомъ отношеніи. Различіе между наказаніями для лицъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ, установленное уложеніемъ о наказаніяхъ 1845 года, съ ограниченіемъ области примѣненія тѣлесныхъ наказаній (1863 г.) и съ уничтоженіемъ различія сословной подсудности (1864 г.) поколеблено въ самомъ своемъ основаніи; вслѣдствіе этого, «начало различія отвѣтственности по принадлежности къ тому или другому сословію является въ уложеніи изд. 1866 г. вполнѣ непослѣдовательнымъ и случайнымъ: законъ то оказываетъ снисхожденіе къ преступникамъ изъ привилегированныхъ классовъ, то, наоборотъ, въ значительной степени усиливаетъ ихъ отвѣтственность....., какъ напр. при маловажныхъ захватахъ чужой собственности, или при назначеніи для привилегированныхъ преступниковъ пожизненной ссылки на житье, соотвѣтствующей иногда для непривилегированныхъ нѣсколькимъ мѣсяцамъ рабочаго дома». Коммисія рѣшила вполнѣ отмѣнить тѣлесныя наказанія и уничтожить различіе въ наказуемости по сословіямъ.

Особаго вниманія заслуживаютъ замѣчанія на *смертную казнь* (стр. 8—17). Послѣ обзора новѣйшей исторіи смертной казни на «западѣ Европы», а именно въ Англіи, Франціи, Бельгіи, Германіи, Австріи, Даніи и Швейцаріи, изъ котораго сдѣланъ тотъ выводъ, что смертная казнь находится нынѣ въ періодѣ вымиранія, Коммисія заявляетъ, что, по ея мнѣнію, хотя и неоспоримо самое право государства на примѣненіе смертной казни, но признаніе за государствомъ этого права вовсе не устраняетъ весьма вѣскихъ сомнѣній въ ея справедливости (чему я придаю рѣшающее значеніе) и цѣлесообразности. На основаніи этого соображенія оцѣниваются главнѣйшія основанія, приводимыя въ защиту смертной казни. Ссылка на *народную совѣсть* въ особенности стоитъ въ противорѣчіи съ исторіею и современнымъ положеніемъ уголовнаго законодательства о смертной казни. «Нельзя же полагать, что народная совѣсть можетъ представлять такое различіе въ странахъ, не только сходныхъ по ихъ культурѣ (правильнѣе было бы сказать: *почти* сходныхъ; сила настоящаго аргумента отъ того не умаляется), но и по темпераменту и нравамъ жителей, какъ это пришлось бы признать съ разбираемой точки зрѣнія на основаніи уголовныхъ уложеній, дѣйствующихъ нынѣ въ различныхъ государствахъ. Сторонникамъ этого мнѣнія приходится утверждать, что между тѣмъ какъ народная совѣсть во Франціи требуетъ примѣ-

ненія смертной казни, напр., къ дѣтоубійцамъ или поджигателямъ, въ Германіи, Англіи и Россіи она, въ особенности по отношенію къ первому изъ этихъ преступленій, довольствуется гораздо болѣе легкими наказаніями, и наоборотъ, участіе въ заговорѣ противъ основъ государственнаго устройства, влекущее за собою въ двухъ послѣднихъ государствахъ смертную казнь, во Франціи карается или ссылкою, или заключеніемъ въ крѣпость. Равнымъ образомъ, нельзя ставить прототипомъ юстиціи народную расправу, ниспровергающую нерѣдко всѣ основы правосудія и проявляющую ту примитивную сторону человѣческой природы, ослабленіе и уничтоженіе коей составляетъ одно изъ необходимыхъ условій прогресса». Необходимость смертной казни, какъ средства, дѣлающаго преступника безвреднымъ, или какъ средства устрашенія, также неосновательна, а потому Коммисія приходитъ къ убѣжденію, что смертная казнь въ недалекомъ будущемъ должна исчезнуть изъ общихъ гражданскихъ кодексовъ.

На стр. 16 излагается краткій очеркъ исторіи смертной казни въ Россіи. Послѣ ограниченія области примѣненія смертной казни Императрицею Елизаветою, Императрица Екатерина II пошла еще дальше, допуская примѣненіе смертной казни лишь за политическія преступленія, какъ напр. въ дѣлѣ Мировича, въ московскомъ бунтѣ 1771 года, въ дѣлѣ Пугачева, и никогда за общія преступленія. Мало по малу это сдѣлалось традиціей русскаго правосудія, такъ что и Императоръ Николай I въ своемъ манифестѣ 21 Апрѣля 1826 года высказалъ, что онъ только въ тѣхъ случаяхъ будетъ утверждать смертные приговоры, когда цѣлью преступленія было «нарушеніе общественнаго существованія, спокойствія государственнаго, безопасности престола и святости Величества». Но указами 20 Октября 1832 и 4 Іюня 1841 годовъ смертная казнь была опредѣлена также за нѣкоторыя карантинныя нарушенія. Такимъ образомъ, по дѣйствующему русскому праву смертная казнь полагается лишь за нѣкоторыя тяжкія политическія преступленія (*), за нѣкоторыя карантинныя нарушенія и за многія изъ преступленій, караемыхъ по воинскому уставу.

Число случаевъ дѣйствительнаго примѣненія смертной казни за политическія преступленія, включая и періодъ послѣднихъ лѣтъ, представляется въ высшей степени незначительнымъ. Статистика показываетъ, что въ 1866 году былъ одинъ случай исполненія смертной казни, съ 1866—1877—

(*) Статья 241-ая уложенія о наказаніяхъ за *всякое* преступное дѣяніе, направленное противъ жизни, здравія или чести (т. е. *реальныя* обиды, ср. ст. 245 и слѣд.) Императора, и за всякій умыселъ свергнуть Его съ престола назначаетъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія и смертную казнь! Также относится ст. 249-ая къ государственной измѣнѣ.

ни одного, въ 1878—одинъ, въ 1879—шестнадцать, въ 1880 и 1881—по пяти, всего же было 28 случаевъ (*приговорено* къ смертной казни было: въ 1878—1, въ 1879—21, въ 1880—14, въ 1881—8).

Изъ казненныхъ съ 1866 года было приговорено къ смертной казни:

1) Верховнымъ уголовнымъ судомъ.	2
2) Особымъ присутствіемъ Правительствующаго Сената . . .	5
3) Военными судами	21
Итого	28

Смертная казнь была исполнена: *одинъ* разъ—чрезъ разстрѣляніе, во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ—черезъ повѣшеніе. Одиннадцать казней совершено въ С.-Петербургѣ, 8—въ Кіевѣ и 9—въ Одессѣ.

Замѣчательно, что именно въ то время, когда распространилась по Россіи нигилистическая зараза,—я имѣю въ виду покушеніе Соловьева въ Апрѣлѣ 1879 года,—въ руководящихъ сферахъ Россіи не явилось и мысли о томъ, что помощи противъ этого зла должно искать въ распространеніи смертной казни, напр., на посягательства противъ должностныхъ лицъ, и вскорѣ положительно оказалось, что «устрашительная сила» смертной казни скорѣе является продуктомъ кабинетовъ ученыхъ, нежели правильнымъ выводомъ изъ подвергнутаго правильному обсужденію опыта. Коммисія Государственнаго Совѣта о тюремномъ преобразованіи, бывшая подъ предсѣдательствомъ Статсъ-Секретаря К. К. Грота, не признала необходимымъ расширить область примѣненія смертной казни, разрѣшеніе же вопроса о томъ, слѣдуетъ ли ограничить число случаевъ примѣненія смертной казни, всецѣло предоставила составителямъ будущаго уголовнаго уложенія. Послѣдніе заявляютъ нынѣ, что, по ихъ мнѣнію, смертная казнь вовсе можетъ быть вычеркнута изъ списка обыкновенныхъ карательныхъ средствъ, но рѣшеніе этого вопроса, заключающаго въ себѣ и «весьма важную политическую сторону», представляетъ на благоусмотрѣніе Государственнаго Совѣта и, потому, въ лѣстницу проектируемыхъ нынѣ наказаній внесла и смертную казнь, «ограничивъ область ея примѣненія наиболѣе тяжкими изъ государственныхъ преступленій» (*).

Далѣе, большой интересъ представляетъ та часть объяснительной записки, которая касается *поселенія или ссылки* (стр. 18—21). Коммисія Государственнаго Совѣта высказала въ 1878 году по поводу этого наказанія слѣдующія соображенія: «Предположенія Министра Юстиціи, внесенныя на

(*) Прибавлю къ этому, что составители уложенія 1845 года предполагали распространить примѣненіе смертной казни и на *убійство родителей*, но Государственный Совѣтъ не принялъ этого предложенія.

уваженіе Государственнаго Совѣта, направлены къ полному преобразованію ссылки. Ссылку на житье и ссылку на поселеніе за Кавказъ предположено совершенно упразднить, а ссылку на поселеніе въ Сибирь изъ лѣстницы общихъ наказаній предположено перенести въ лѣстницу наказаній особенныхъ, сохранивъ ее лишь для нѣкоторыхъ исключительныхъ случаевъ». Коммисія согласилась съ этими предположеніями и относительно ссылки въ Сибирь на поселеніе замѣчаетъ:

«Это наказаніе утратило нынѣ всякое карательное значеніе. Въ прежнее время удаленіе въ Сибирь представлялось весьма тяжкимъ лишеніемъ въ виду сопровождавшаго его тѣлеснаго наказанія, трудностей продолжительнаго этапнаго пути въ кандалахъ и, затѣмъ, необходимости отыскивать пропитаніе среди пустынь незнакомаго края съ рѣдкимъ, притомъ, въ большинствѣ случаевъ, инородческимъ населеніемъ. Нынѣ тѣлесныя наказанія упразднены; тяжесть слѣдованія значительно смягчилась и стала почти нечувствительною, благодаря установленному порядку перевозки арестантовъ по желѣзнымъ дорогамъ и на пароходахъ; сибирскія мѣстности постепенно заселились пришельцами изъ внутреннихъ губерній, и невыгоды прежняго безлюдья Сибири во многомъ изчезли. Съ другой стороны, продолжавшіяся въ теченіи десятковъ лѣтъ попытки принудительнаго водворенія ссыльныхъ въ указанныхъ правительствомъ мѣстахъ и занятія ихъ казенными работами не принесли никакихъ результатовъ и оказались на практикѣ окончательно невыполнимыми. Затѣмъ, къ отягченію участи ссыльныхъ изъ прежняго законодательства оставалось бы только удерживать различныя ограниченія *правъ* ссыльныхъ. Но эти ограниченія, по заявленіямъ мѣсныхъ властей, приводятъ къ наиболѣе гибельнымъ результатамъ и всѣ мѣстныя начальства настойчиво ходатайствуютъ о смягченіи законодательства о ссыльныхъ въ этомъ отношеніи.

«Утративъ свое карательное значеніе, ссылка на поселеніе въ Сибирь вмѣстѣ съ тѣмъ не достигаетъ болѣе и цѣлей безопасности. Огромный приливъ ссыльныхъ въ Сибирь, достигающій нынѣ ежегодно до 18,000 человѣкъ, ложится столь тяжелымъ бременемъ на мѣстное населеніе и начальство, что послѣднее оказалось не въ силахъ исполнять лежащія на немъ по закону обязанности. Пересыльная часть въ Сибири находится въ безпорядочномъ и жалкомъ состояніи: этапныя команды дурны и безпорядочны; этапныя помѣщенія не соотвѣтствуютъ своему назначенію по тѣснотѣ или ветхости и не представляютъ никакой возможности соблюдать въ нихъ порядокъ; ссыльные на пути, вслѣдствіе недостаточности надзора, мѣняются именами, развращаются еще болѣе и легко совершаютъ побѣги. Приказъ и экспедиціи о ссыльныхъ, при маломъ и неудовлетворительномъ составѣ,

крайне обременены работой, такъ что ссыльные и даже каторжные нерѣдко приходятъ къ мѣстамъ назначенія безъ статейныхъ списковъ и безъ всякихъ свѣдѣній, удостовѣряющихъ ихъ личность. Старожилы, среди которыхъ распредѣляются ссыльные, относятся къ нимъ сурово и нерѣдко притѣсняютъ ихъ; требуемый закономъ отводъ ссыльнымъ надѣла изъ общественной земли весьма рѣдко производится, или же ссыльнымъ отводится участокъ отдаленный и дурнаго качества, обработка котораго требуетъ много труда, хорошихъ орудій, и потому не по силамъ ссыльному, а другіе источники заработка для ссыльныхъ почти закрыты, вслѣдствіе стѣснительныхъ условій (?) передвиженія. Надзоръ за ссыльными, въ виду громадности пространствъ, на которыхъ они разсѣяны, фактически не существуетъ. Къ устройству быта поселенцевъ не принимается никакихъ мѣръ; изъ процентовъ имѣющагося въ Сибири ссыльно-поселенческаго капитала (до 1.200.000 р.) покрываются лишь расходы на леченіе ссыльныхъ въ городскихъ больницахъ, на выдачу пособій приходящимъ въ Сибирь увѣчнымъ и дряхлымъ и т. п., такъ что на обзаведеніе и устройство быта ссыльныхъ не остается рѣшительно ничего. Въ то же время замѣчается полное отсутствіе какъ богадѣленныхъ домовъ для увѣчныхъ, такъ и воспитательныхъ учрежденій для дѣтей ссыльныхъ. Покинутые на произволъ судьбы въ незнакомомъ краѣ, ссыльные обращаются въ большинствѣ къ бродяжеству, нищенству и воровству. Самыя тяжкія преступленія совершаются ими въ Сибири весьма часто. Нравственное вліяніе ссыльныхъ на мѣстное населеніе весьма неблагопріятно. Во всеподданнѣйшемъ отчетѣ Генералъ-Губернатора Западной Сибири за 1875 г. засвидѣтельствовано, что въ Сибири «ссыльные проникаютъ повсюду, наталкивая на порокъ и взрослыхъ, и дѣтей». Вмѣстѣ съ тѣмъ, поселенцы ложатся тяжелымъ бременемъ на мѣстное населеніе, которое не только вынуждено содержать всѣхъ ссыльныхъ, приходящихъ къ неспособности трудиться послѣ длиннаго ряда приключеній бродячей и преступной жизни, но также несетъ усиленные расходы по устройству и содержанію волостныхъ и сельскихъ тюремъ, обязано, развозить повсюду арестантовъ, содержать для нихъ караулъ, наряжать облавы и понятыхъ, держать волостныя правленія въ усиленномъ составѣ и т. п.»

Послѣ этого яркаго, но носящаго на себѣ печать истины описанія ссылки (*), Коммисія прибавляетъ, что она вовсе не желаетъ совершеннаго упразд-

(*) Сочиненіе Ланселля неоднократно подтверждаетъ это описаніе ссылки коммисіею. Вообще я позволю себѣ высказать здѣсь пожеланіе, чтобы спеціалисты по уголовному праву обратили вниманіе на это сочиненіе, не взирая на появившійся въ Litt. Centralbl., явно исходящій отъ некриминалиста, неблагопріятный отзывъ объ этой книгѣ,

ненія ссылки, но только значительнаго ея ограниченія, потому что требованія справедливости и интересы общественной безопасности тѣмъ лучше могутъ быть удовлетворены, чѣмъ богаче и разнообразнѣе средства «преслѣдованія» преступленій—вотъ интересное воззрѣніе, въ противоположность тому, которое видитъ въ «индивидуализаціи» наказаній одно лишь слово безъ всякаго понятія.

По дѣйствующему праву, множество преступниковъ, виновныхъ въ

нѣмецкій переводъ которой безусловно плохъ. Ланселль судитъ какъ не-юристъ, съ точки зрѣнія миссіонера, и, конечно, нѣкоторыя вещи видитъ въ слишкомъ розовомъ свѣтѣ; но всюду видно стремленіе его не уклоняться отъ истины, и то обстоятельство, что онъ съ любовію вникаетъ въ подробности дѣла, приноситъ ему (какъ и всякому) добрые плоды. Онъ даетъ наглядныя изображенія и присоединяетъ къ этому поучительные и большею частью дѣйствительно хорошіе анекдоты. Я позволю себѣ привести нѣкоторыя мѣста изъ многочисленныхъ главъ его сочиненія, изъ коихъ всѣ или большая часть трактуютъ о тюрьмахъ и ссыльныхъ (таковы въ 1-мъ томѣ главы: 1, 3, 6, 7, 17, 19, 22; во 2—мъ томѣ: 4, 6, 7, 9, 11, 14, 19—21, 23, 26, 28, 29). Въ томѣ I-мъ, на стр. 29, онъ говоритъ: «Большая часть ссыльныхъ (около $^1/_6$) не виновны ни въ какомъ опредѣленномъ преступленіи..... Если въ Россіи кто либо неисправимо плохъ, не платитъ податей, не хочетъ содержать свою жену и свою семью....., то общество, къ которому онъ принадлежитъ, собирается на мірской сходъ или сельскій парламентъ, объявляетъ его вреднымъ и приговариваетъ сослать его на свой счетъ въ Сибирь (причемъ, однако, этотъ приговоръ прежде долженъ быть утвержденъ высшей инстанціей)..... Сосланные такимъ порядкомъ, какъ мнѣ говорили, большею частью пьяницы. Въ Тюмени мы видѣли цѣлый отрядъ ихъ, въ штатскомъ платьѣ, а не въ одеждѣ арестантовъ».—Въ Сибири Ланселль нашелъ гораздо меньше политическихъ арестантовъ, чѣмъ онъ самъ предполагалъ; напротивъ того, напр. въ Карѣ онъ нашелъ не менѣе 800 приговоренныхъ за предумышленное убійство (Mord). Розга и даже ужасная плеть или тройчатка (преемницы отмѣненнаго кнута) находятъ себѣ большое примѣненіе. О присужденіи одного солдата къ 1,100 ударамъ свидѣтельствуетъ т. I, стр. 79. (Гражданскій уголовный кодексъ не идетъ дальше 80 ударовъ). Послѣдствіемъ тѣлеснаго наказанія нерѣдко является смерть (стр. 82). Самыя тяжелыя кандалы носятся преступниками не въ Сибири, а въ Финляндіи, тюрьмы которой отчасти напоминаютъ собою средніе вѣка (стр. 33, 56, 76). Объ отличномъ петербургскомъ домѣ предварительнаго заключенія, въ которомъ, однако, не введено одиночное заключеніе, см. стр. 56 и слѣд. О затрудненіяхъ, встрѣчающихся при дачѣ работъ арестантамъ въ Сибири, см. стр. 115 и слѣд. Въ тюрьмѣ Читской автора поразила лѣность и неопрятность арестантовъ.—Великое зло приноситъ пересылка арестантовъ въ Сибирь; много арестантовъ умираетъ въ дорогѣ (т. 2, стр. 89). Взяточничество дурно оплачиваемыхъ служащихъ при тюрьмахъ дѣлаетъ участь арестантовъ или ссыльныхъ весьма неравною (т. II, стр. 92, 261 и слѣд.); во многихъ мѣстахъ водка и т. п. весьма легко доставляются въ тюрьму. Однимъ словомъ, въ Сибири въ высшей степени господствуетъ еще произволъ, варварство и, на ряду съ ними, неумѣстная снисходительность. Но во всякомъ случаѣ, изображенія ужасной участи, ожидающей «политическихъ» ссыльныхъ въ рудникахъ Сибири, уже давнымъ давно не соотвѣтствуютъ дѣйствительности. Отъ сравненія, которое дѣлаетъ Ланселль (т. II, стр. 262 и слѣд.) между сибирскими и англійскими тюрьмами, первыя теряютъ не слишкомъ много. Онъ бы самъ предпочелъ келью политическаго арестанта, видѣнную имъ въ Карѣ, содержанію въ Милльбанкскомъ пенитенціаріѣ (т. 2, стр. 76).

общихъ преступленіяхъ, въ томъ числѣ и совершившіе преступленія противъ имущества, поддѣлку, поджогъ и т. д. вслѣдствіе обращенія преступной дѣятельности въ ремесло, ссылаются. Эти люди не имѣютъ никакой охоты обратиться въ Сибири въ работящихъ поселенцевъ; они, скорѣе, стремятся или уйти изъ Сибири, или добывать себѣ средства къ существованію противозаконными поступками. Принудительное поселеніе Коммисія признаетъ совершенно невозможнымъ при «ощущаемомъ недостаткѣ въ исполнителяхъ и финансовыхъ средствахъ». Поэтому, ничего болѣе не остается, какъ подвергать разбойниковъ, поддѣлывателей, воровъ и т. д. заключенію въ исправительномъ домѣ, а въ болѣе тяжкихъ случаяхъ—ссылкѣ на *каторгу съ принудительными работами*, но отнюдь не простому удаленію въ Сибирь на *поселеніе*.

Иначе ставится вопросъ о ссылкѣ по отношенію къ такимъ ссылаемымъ на поселеніе «преступникамъ», каковы, напр., раскольники (старовѣры). Несмотря на то, что раскольниковъ посылаютъ въ отдаленныя и непривѣтливыя мѣста Якутской области, они живутъ тамъ хотя и бѣдно, но не предаваясь бродяжеству. «По свидѣтельству мѣстныхъ властей, многіе поляки, сосланные за участіе въ мятежѣ 1863 года, весьма скоро свыклись съ краемъ, привязались къ нему, женились на русскихъ и, получивъ помилованіе, ходатайствовали о дозволеніи имъ остаться навсегда въ предѣлахъ Сибири». Эти благопріятные примѣры встрѣчаются на «мрачномъ вообще фонѣ современнаго состоянія Сибирской ссылки». Въ виду всего этого, Коммисія Государственнаго Совѣта и Редакціонная Коммисія по составленію проекта уложенія предположили сохранить поселеніе единственно какъ наказаніе за такія дѣянія, которыя не свидѣтельствуютъ о нравственной испорченности.

На стр. 22 и 23 указаны основанія, почему конфискація всего имущества должна быть отмѣнена, а церковное покаяніе не должно быть установляемо, какъ дополнительное наказаніе. Опредѣленіе существа и порядокъ отбытія церковнаго покаянія вполнѣ зависятъ и нынѣ отъ церковнаго суда, такъ что это наказаніе, во всякомъ случаѣ, не относится къ уголовному уложенію; Коммисія, какъ видно, вообще не склоняется въ пользу этой «карательной мѣры».

II.

Обходя молчаніемъ высказанное въ объяснительной запискѣ, съ весьма малою убѣдительностію, на стр. 24 и слѣд., о пользѣ вышеупомянутаго трехчленнаго дѣленія наказуемыхъ дѣяній, и намѣреваясь заняться обсужденіемъ

второй главы (*) проекта въ другомъ мѣстѣ (въ Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft), я обращаюсь къ постановленіямъ главы *третьей* о наказаніяхъ, находящимся во внутренней связи съ разсмотрѣнными уже нами постановленіями проекта. Статья 13, напоминающая нашу нѣмецкую статью 13, говоритъ: Смертная казнь совершается чрезъ повѣшеніе, не публично. Въ объяснительной запискѣ, на стр. 56, относительно публичнаго исполненія смертной казни сказано, что оно дѣйствуетъ на самые низменные инстинкты массы, нерѣдко являясь стимуломъ новыхъ преступленій, и, въ то же время, значительно отягчаетъ участь наказаннаго. Странно, что Коммисія стоитъ за исполненіе смертной казни чрезъ повѣшеніе, и именно потому только, что, начиная съ 1826 г., «смертная казнь по приговору общихъ судебныхъ мѣстъ всегда исполнялась чрезъ повѣшеніе».

Относительно *наказаній лишеніемъ свободы*, Коммисія полагаетъ, что въ уложеніи уголовномъ должна быть означена только «юридическая сущность каждаго наказанія», причемъ она исходитъ изъ того соображенія, что болѣе подробныя правила устройства мѣстъ заключенія и ссылки, а равно и управленія оными будутъ опредѣлены особымъ закономъ, который долженъ быть представленъ въ Государственный Совѣтъ одновременно съ настоящимъ проектомъ. Такимъ образомъ, въ уголовномъ уложеніи должны быть установлены: сроки заключенія, порядокъ размѣщенія арестантовъ по системѣ одиночной, общей или смѣшанной, обязательность работъ и ихъ публичность и, наконецъ, размѣръ вознагражденія, получаемаго арестантомъ за свою работу.

Ст. 14, говорящая о каторгѣ, во 2-й своей части постановляетъ, что каторга назначается или безсрочно, или на срокъ отъ 5 до 15 лѣтъ, а въ случаѣ статьею 56-ою указанномъ (совокупность нѣкоторыхъ преступленій, совершенныхъ по привычкѣ къ преступной дѣятельности или вслѣдствіе обращенія преступной дѣятельности въ ремесло),—до 20 лѣтъ, между тѣмъ какъ, по ст. 15, 17, 18 и 19, срокъ заключенія въ *исправительномъ*

(*) Эта глава (ст. 5—12) заключаетъ въ себѣ постановленія о дѣйствіи уголовнаго уложенія во времени и пространствѣ и отличается тѣмъ, что рѣшительно примыкаетъ къ «началу всемірно-правовой помощи (Weltrechtsprincip)», въ обоснованіе котораго въ объяснительной запискѣ приведены нѣкоторыя отличныя соображенія. Сверхъ того, въ объяснительной запискѣ, напр. на стр. 3 и слѣд., находятся весьма поучительныя соображенія по поводу отношеній Россіи къ Китаю по осуществленію карательной власти, и на стр. 44 и слѣд. по поводу ст. 11-ой, которая устанавливаетъ основныя начала для составленія закона о выдачѣ преступниковъ. Мы не можемъ не признать, что на составленіе всей этой главы, проявляющей одинъ изъ значительнѣйшихъ успѣховъ въ новѣйшемъ уголовномъ законодательствѣ, повліяли соображенія, высказанныя г. Мартенсомъ.

домъ простирается отъ одного до шести лѣтъ (и только въ случаѣ, статьею 56-ою указанномъ, высшій размѣръ срока равенъ десяти годамъ), срокъ *заточенія*—отъ двухъ недѣль до десяти лѣтъ, срокъ *заключенія въ тюрьмѣ*—отъ двухъ недѣль до одного года (въ случаѣ, статьею 56-ою указанномъ,—не свыше двухъ лѣтъ), срокъ *ареста*—отъ одного дня до шести мѣсяцевъ (въ случаѣ, статью 56-ою указанномъ,—не свыше одного года). Для полноты этого обзора прибавимъ, что, по ст. 16, ссылка назначается безсрочно.

Прежде всего бросается въ глаза высокій минимумъ срока каторги, который объяснительная записка, на стр. 59, обосновываетъ главнымъ образомъ необходимостью «согласовать этотъ видъ наказанія съ непосредственно за нимъ слѣдующимъ заключеніемъ въ исправительномъ домѣ». Относительно максимума срока каторги принято во вниманіе слѣдующее, высказанное на той же страницѣ объяснительной записки соображеніе: «Это наказаніе назначается въ законѣ за такія преступленія, которыя, какъ убійство, поджогъ, разбой, падаютъ, въ среднемъ числѣ, на возрастъ отъ 30—35 лѣтъ, такъ что въ важнѣйшихъ случаяхъ.... осужденные выйдутъ изъ тюрьмы и безъ того уже въ сравнительно преклонномъ возрастѣ..., а между тѣмъ у насъ за каторжными работами слѣдуетъ еще *поселеніе*, само по себѣ усиливающее значительно тяжесть наказанія и предполагающее у поселенца достаточный запасъ физическихъ силъ для веденія хозяйства и пропитанія себя и семьи».

Съ каторгою соединены тяжкія работы какъ внутри каторжныхъ тюремъ, такъ и внѣ оныхъ. Внѣшнія работы Коммисія Государственнаго Совѣта признаетъ безусловно необходимыми, потому что создать тяжкую работу внутри тюрьмы почти невозможно. «При суровомъ нашемъ климатѣ, осужденнымъ на каторгу и безъ того придется проводить не мало времени въ тюрьмахъ. Если же устраивать внутри ихъ и самыя работы, то нельзя не опасаться, что, при продолжительныхъ срокахъ содержанія, наказаніе сдѣлалось бы для многихъ разрушительнымъ и, быть можетъ, даже смертельнымъ».

По ст. 14, ч. 2-ая, каторга должна быть отбываема въ каторжныхъ тюрьмахъ, въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь. Лица же женскаго пола должны отбывать каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ при исправительныхъ домахъ. Это послѣднее постановленіе заимствовано изъ французскаго законодательства и основано на той мысли, что исполняемыя въ каторжныхъ тюрьмахъ работы не соотвѣтствуютъ физическимъ силамъ преступницъ. Вознагражденіе за работы должно быть, по мнѣнію Коммисіи, выдаваемо тюремнымъ управленіемъ приговореннымъ къ каторгѣ лишь въ видѣ исключенія (какъ награда или мѣра поощренія), и правила его выдачи должны быть установляемы не въ уголовномъ уложеніи.

Каторжныя тюрьмы, по закону 11 Декабря 1879 г., должны быть устраиваемы по преимуществу въ Сибири. Въ особенности цѣлесообразнымъ для сего мѣстомъ считается Восточная Сибирь, потому что отдаленность этого края значительно затрудняетъ сосланнымъ побѣгъ и возвращеніе ихъ въ Европейскую Россію, и, сверхъ того, изобиліе въ немъ свободныхъ земель и нетронутыя еще богатства во многомъ облегчаютъ задачи правительства. Каторжныя работы можно было бы сгруппировать въ одномъ мѣстѣ, основать прочно на многіе годы и вблизи отъ нихъ селить преступниковъ. Чрезъ это существенно облегчился бы переходъ преступниковъ отъ каторги на поселеніе. Относительно трудностей, которыя связаны съ поселеніемъ каторжныхъ, отбывшихъ наказаніе, Коммисія Государственнаго Совѣта высказала слѣдующее: «Люди эти, лишенные семьи, нерѣдко достигающіе возраста довольно преклоннаго, утомленные продолжительнымъ и тяжкимъ наказаніемъ, уже поэтому представляютъ элементъ весьма мало пригодный для колонизаціи; но кромѣ того, расположеніе ихъ къ лѣности и паденіе нравственное служатъ весьма плохимъ ручательствомъ въ томъ, что занятія земледѣльческія, хотя бы и при пособіи отъ правительства, будутъ избираемы ими охотно. Гораздо вѣроятнѣе, что труду и устройству хозяйства они предпочтутъ бродячую и исполненную случайностей жизнь. Практика настоящаго времени, по крайней мѣрѣ, оправдываетъ это послѣднее предположеніе. При такихъ условіяхъ очевидно, что поселеніе каторжныхъ не можетъ совершаться существующимъ теперь порядкомъ. Если они будутъ приселяться къ деревнямъ старожиловъ, гдѣ надзоръ за ними неосуществимъ, то самая цѣль наказанія ссылкой на каторгу останется недостигнутою, ибо важные преступники, освободившись отъ работъ, получатъ полную возможность къ побѣгамъ и совершенію новыхъ злодѣяній». Въ виду этого впрѣдь необходимо селить каторжныхъ на незанятыхъ земляхъ, а такъ какъ число преступиковъ этой категоріи не можетъ быть особенно значительно, то надо надѣяться, что надлежащая ихъ колонизація не превыситъ предѣловъ возможнаго (въ томъ числѣ и по отношенію къ финансовымъ средствамъ государства).

Отъ этого вида поселенія необходимо отличать то поселеніе, которое опредѣлено въ ст. 16, какъ наказаніе главное, и, согласно мнѣнію Коммисіи Государственнаго Совѣта, должно быть назначаемо за дѣянія, не изобличающія привычки къ праздности и порочному образу жизни. Такимъ ссыльнымъ нужно дозволить причисляться, по желанію, къ городамъ или волостямъ. «Тогда горожанинъ будетъ имѣть возможность заниматься ремесломъ, крестьянинъ земледѣліемъ и т. д.». Впрочемъ, нельзя оставить безъ вниманія, что одно право прилагать свой трудъ съ извѣстною свободою во многихъ случаяхъ не будетъ достаточно для того, чтобы упрочить положеніе ссыльнаго

въ Сибири. Попавъ въ незнакомый край безъ всякихъ средствъ, многіе встрѣчаются съ затрудненіями, преодолѣть которыя не смогутъ личными усиліями. Тутъ должно придти на помощь правительство. «Теперешній порядокъ отвода имъ надѣла, по усмотрѣнію старожиловъ, изъ общественныхъ крестьянскихъ земель, не достигаетъ своей цѣли. Ссыльный очень рѣдко получаетъ хорошія пашни въ достаточномъ количествѣ. Прежде всего необходимо, чтобы правительство взяло это дѣло въ свои руки, пріискало удобныя для хлѣбопашества земли, предоставило бы ихъ ссыльнымъ, желающимъ обратиться къ земледѣлію. Затѣмъ, не имѣющимъ никакихъ средствъ слѣдуетъ оказывать деньгами или иными способами пособіе со стороны правительства къ домообзаводству и устройству осѣдлости и хозяйства» (стр. 64).

Мечтающіе о карательныхъ колоніяхъ могутъ найти въ этихъ, путемъ опыта добытыхъ, соображеніяхъ поводъ къ дальнѣйшимъ размышленіямъ. Если русское правительство, вслѣдствіе громадности земельнаго пространства, коимъ оно обладаетъ, и населенности этого пространства пестрою смѣсью народовъ, встрѣчаетъ, при устройствѣ карательныхъ колоній, чрезвычайныя затрудненія, возрастающія отъ ненадежности должностныхъ лицъ, которая встрѣчается нарѣдко, то, съ другой стороны, частью еще дѣвственная или, по крайней мѣрѣ, совершенно не разработанная почва обширныхъ земельныхъ пространствъ представляетъ тамъ фундаментъ для опытовъ колонизаціи, которые въ особенности въ германской имперіи немыслимы. Во всякомъ случаѣ, въ заслугу членамъ обѣихъ русскихъ Коммисій нужно поставить то обстоятельство, что онѣ открыто указываютъ на дурныя стороны ссылки и, руководясь любовью къ правосудію и гумманностью, стремятся, насколько возможно, ихъ устранить.

Приговоренные къ *исправительному* дому должны, на основаніи ст. 17, содержаться первые шесть мѣсяцевъ въ одиночномъ заключеніи, а затѣмъ—въ заключеніи общемъ, но съ разобщеніемъ на время свободное отъ работъ, и на ночь. Одиночное заключеніе можетъ быть замѣнено общимъ по распоряженію управленія исправительнымъ домомъ, въ случаѣ удостовѣренія врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья заключеннаго. Приговоренные занимаются работами въ самомъ помѣщеніи, а лица мужескаго пола и общественными работами внѣ помѣщенія, но во всякомъ случаѣ отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ. Одна треть чистаго дохода отъ работъ обращается въ пользу заключенныхъ.

Согласно объяснительной запискѣ (стр. 64—66), одиночное заключеніе при исправительномъ домѣ должно, съ одной стороны, служить для усиленія репрессіи этого наказанія, а съ другой—должно дать тюремному управленію возможность поближе ознакомиться съ арестантомъ, узнать его наклонности и

характеръ. Относительно внѣшнихъ работъ заключенныхъ Редакціонная Коммисія вполнѣ согласна съ Коммисіею Государственнаго Совѣта, которая говоритъ: «нельзя отрицать, что внѣшнія работы, производимыя значительными арестантскими партіями, представляютъ многія неудовлетворительныя стороны. Во 1-хъ, для такихъ работъ необходима военная стража, а караулъ въ надлежащемъ количествѣ не всегда и не вездѣ можетъ быть доставленъ, такъ какъ нарядъ его отрываетъ военныя команды отъ ихъ прямыхъ обязанностей. Во 2-хъ, если работы внѣшнія суть въ то же время публичныя, то, какъ всякое публичное наказаніе, онѣ стоятъ въ явномъ противорѣчіи съ исправительными задачами наказанія и представляются мѣрою въ высшей степени тягостною для людей, сохранившихъ еще чувство чести, для худшихъ же не только нечувствительны, но даже облегчаютъ имъ возможность нарушенія дисциплины, неисполненія работы, пьянства.....» Но практическія соображенія требуютъ сохраненія внѣшнихъ работъ заключенныхъ, потому что пріисканіе ремесленныхъ работъ для всѣхъ исправительныхъ домовъ, особенно въ началѣ, будетъ сопряжено съ несомнѣнными трудностями, которыя могли бы вызвать даже полное отсутствіе занятій, во всякомъ случаѣ болѣе вредное, чѣмъ работы внѣшнія. «Независимо отъ сего, дальнѣйшій опытъ можетъ указать справедливость мнѣнія и нынѣ уже высказываемаго, по которому значительное количество арестантовъ, преимущественно изъ сельскихъ жителей, съ наибольшимъ успѣхомъ могли бы быть занимаемы работами земледѣльческими, причемъ исправительные дома устраивались бы не въ видѣ закрытыхъ мастерскихъ, а въ видѣ земледѣльческихъ колоній. Наконецъ, слѣдуетъ принять во вниманіе, что, при продолжительности предполагаемыхъ сроковъ заключенія въ исправительномъ домѣ, нарядъ арестантовъ, преимущественно изъ сельскихъ состояній, на внѣшнія работы можетъ оказаться необходимымъ по соображеніямъ санитарнымъ для того, чтобы предупредить или ослабить вредное вліяніе продолжительнаго пребыванія въ спертомъ воздухѣ».

Заточеніе должно быть назначаемо за такія дѣянія, которыя «хотя и заключаютъ въ себѣ иногда весьма тяжкія нарушенія закона, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, не выказываютъ ни особенной испорченности, ни безнравственности виновнаго». Коммисія полагаетъ создать такимъ образомъ наказаніе параллельное съ другими наказаніями лишеніемъ свободы, за исключеніемъ ареста, и проектируетъ, что заключеніе должно быть отбываемо или въ крѣпостяхъ, или въ особо устроенныхъ для того помѣщеніяхъ, что напоминаетъ германскую custodia honesta—Festungshaft. Однако, съ этимъ не согласуется соединеніе заточенія съ (условнымъ или безусловнымъ) принужденіемъ къ работѣ. Часть 3 статьи 15 говоритъ: «Приговоренные на срокъ не свыше шести лѣтъ

занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по ихъ выбору; чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу. Приговоренные на срокъ свыше шести лѣтъ занимаются въ самомъ помѣщеніи работами по назначенію управленія; двѣ трети чистаго дохода отъ работъ обращаются въ ихъ пользу». Указанный въ этомъ постановленіи «выборъ» работъ едва ли можетъ падать и на *умственныя* работы и, такимъ образомъ, наказаніе, коему подвергаются приговоренные за дѣйствительно маловажные политическіе проступки, въ сущности не отличалось бы отъ наказанія, назначаемаго виновному въ общемъ преступленіи. Если заточеніе должно быть по истинѣ custodia honesta, то всякая принудительная работа должна отпасть, и максимумъ его срока долженъ быть назначенъ въ размѣрѣ отъ десяти до пятнадцати лѣтъ (а еще лучше, если оно будетъ назначаемо и пожизненно), дабы, при тяжкихъ преступленіяхъ, судъ имѣлъ возможность примѣнить не позорящее «параллельное наказаніе». Равнымъ образомъ, характеру заточенія *совершенно не соотвѣтствуютъ* указанныя въ ст. 25—28 правопораженія. Къ этому вопросу мы еще вернемся.

Тюремное заключеніе отбывается по системѣ одиночной, за исключеніемъ однако тѣхъ случаевъ, когда того не дозволяетъ здоровье приговореннаго. Оно соединено съ принудительными работами; половина чистаго дохода отъ работъ обращается въ пользу заключенныхъ (ст. 18).

Это наказаніе будетъ всего чаще примѣняться (*). При установленіи его въ особенности необходимо предупредить сношенія между арестантами. Поэтому одиночное заключеніе здѣсь весьма желательно. Нельзя не одобрить также высказаннаго обѣими Коммисіями соображенія, что необходимо сколь возможно уменьшить продолжительность сроковъ тюрьмы и усилить строгость ея примѣненія для восполненія ея краткосрочности, такъ какъ тюрьма примѣняется къ значительному числу такихъ лицъ, совершившихъ маловажные проступки, которыя нерѣдко составляютъ единственную опору семьи и должны быть возвращены въ среду ея по возможности въ скорѣйшемъ времени, подъ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, раззоренія семьи и разстройства прочности семейнаго союза; однако, при осуществленіи этой мысли, необходимо остерегаться такого усиленія наказанія, которое вредитъ здоровью или подавляетъ чувство чести заключенныхъ.

Наконецъ, приговоренные къ *аресту* должны, согласно статьѣ 19, содержаться въ общемъ заключеніи, но, по ихъ просьбѣ, могутъ быть, по

(*) Въ виду числа преступленій, за которыя до сихъ поръ назначались наказанія, соотвѣтствующія по проекту тюрьмѣ, предполагаютъ, что къ тюрьмѣ будетъ приговариваемо ежегодно по меньшей мѣрѣ 60,000 лицъ.

распоряженію управленія арестнымъ домомъ, содержимы и въ одиночномъ заключеніи. Они занимаются работами по своему выбору; чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу.

Трудно понять, почему, по 1-й части ст. 20, срокъ наказаній свыше шести лѣтъ исчисляется только годами и полугодами. Наоборотъ, вполнѣ заслуживаетъ одобренія то правило части 2-ой, что, при исчисленіи срока лишенія свободы, каждый мѣсяцъ одинаково считается въ тридцать дней, а не принимается въ разсчетъ «календарный мѣсяцъ», какъ это дѣлается у насъ.

Дальнѣйшее важное нововведеніе установляется статьями 21 и 22. Первая изъ нихъ гласитъ: «Приговоренные къ каторгѣ безъ срока, по истеченіи пятнадцати лѣтъ, а приговоренные къ срочной каторгѣ или къ заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ, по отбытіи двухъ третей наказанія, могутъ быть, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, за хорошее поведеніе, отсылаемы въ мѣста, отведенныя для ихъ поселенія. Находящіеся на поселеніи, по истеченіи десяти лѣтъ онаго, могутъ получить, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, разрѣшеніе оставить обязательное для нихъ мѣстопребываніе». Статья же 22 дозволяетъ *условное освобожденіе* приговоренныхъ къ исправительному дому на срокъ свыше трехъ лѣтъ, если они отбыли двѣ трети наказанія и вели себя хорошо.

Осносительно установленія досрочнаго освобожденія для сосланныхъ на поселеніе Коммисія примыкаетъ къ дѣйствующему праву. По дѣйствующему праву, лица, сосланныя въ Сибирь на поселеніе по судебнымъ приговорамъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или за бродяжество, имѣютъ право, по истеченіи десяти лѣтъ пребыванія ихъ въ Сибири, перечисляться въ крестьяне (за исключеніемъ только сосланныхъ за *кровосмѣшеніе*). Ссыльно-поселенцы, перечисленные въ крестьяне, могутъ, съ разрѣшенія мѣстнаго начальства, водворяться почти по всей Сибири. Вышеуказанный десятилѣтній срокъ можетъ быть сокращенъ на четыре года главными начальствами Сибири для тѣхъ изъ ссыльно-поселенцевъ, которые въ теченіе шести лѣтъ вели себя одобрительно, занимались полезнымъ трудомъ и пріобрѣли осѣдлость. При извѣстныхъ условіяхъ, ссыльнымъ дозволяется также заниматься въ городахъ промыслами и торговлею, но переходъ въ городскія званія, т. е. въ цеховые, мѣщане и купеческія гильдіи имъ воспрещается. Это послѣднее ограниченіе Коммисія Государственнаго Совѣта желаетъ уничтожить и, сверхъ того, полагаетъ полезнымъ сократить вышеуказанные сроки въ десять и шесть лѣтъ, назначивъ ихъ въ шесть лѣтъ и четыре года. Редакціонная Коммисія, какъ показываетъ ст. 21, предполагаетъ также дать ссыльнымъ возможность возвратиться въ Европейскую Россію по истеченіи десяти лѣтъ.

По отношенію къ *денежной пени*, наименьшій размѣръ которой, по ст. 23, составляетъ пятьдесятъ копѣекъ, нужно отмѣтить то обстоятельство, что допускается отсрочка и разсрочка ея уплаты на время не свыше одного года (со дня вступленія приговора въ законную силу), и что доходъ отъ денежныхъ пеней, по общему правилу, обращается на устройство мѣстъ заключенія.

Ст. 24 говоритъ о замѣнѣ денежной пени, неуплаченной въ теченіе мѣсяца со дня вступленія приговора въ законную силу или, въ подлежащихъ случаяхъ, со дня наступленія срока уплаты, арестомъ.

Объяснительная къ этой статьѣ записка, касаясь вообще дѣйствующихъ нынѣ правилъ замѣны наказаній, ссылается (стр. 75 и слѣд.) на то, что ст. 71 дѣйствующаго уложенія несовмѣстна съ отмѣною обряда публичной казни и что многія изъ другихъ постановленій дѣйствующаго права, установляющія правила замѣны наказаній, будутъ излишни, такъ какъ они обусловливаются лишь тѣмъ, «что многіе изъ крайне разнообразныхъ видовъ лишенія свободы, установленныхъ уложеніемъ, никогда не были устроены повсемѣстно и въ достаточномъ количествѣ, такъ что приговоренные къ одному изъ такихъ видовъ заключенія по необходимости должны были быть помѣщаемы въ другихъ мѣстахъ заключенія». Такимъ образомъ, различіе назначенныхъ наказаній существовало, большею частью, лишь на бумагѣ. Коммисія надѣется, что, съ уничтоженіемъ излишняго разнообразія наказаній лишеніемъ свободы, правительству представится возможность имѣть въ своемъ распоряженіи соотвѣтственное число мѣстъ заключенія, а это устранитъ ненормальную замѣну одного наказанія другимъ за неимѣніемъ помѣщенія (*).

Касаясь исторіи *наказанія розгами*, объяснительная записка на стр. 77 замѣчаетъ, что еще въ указѣ 17 Апрѣля 1863 г. была провозглашена отмѣна этого наказанія, что, затѣмъ, оно было отмѣнено 30 Августа 1864 года для Царства Польскаго. Однако, еще и въ уложеніи изд. 1866 г. (ст. 78, 80—82) оно сохранено для тѣхъ случаевъ, когда существуетъ «явная невозможность» примѣнить лишеніе свободы и, при этомъ, приговоренный не изъятъ отъ тѣлеснаго наказанія. Военно - уголовные уставы 1867 и 1875 гг. сохранили тѣлесное наказаніе лишь для солдатъ и унтеръ-офицеровъ, переведенныхъ въ разрядъ штрафованныхъ. Въ виду всего этого, Редакціонной Коммисіи оста-

(*) Относительно ощущаемаго нынѣ недостатка въ такихъ помѣщеніяхъ см. Russ. Revue, т. 4, стр. 175 и слѣд., гдѣ, напр. на стр. 179, говорится: «Приговоренные къ заключенію въ тюрьмѣ, число которыхъ достигло (въ 1872 г.) цифры 15,607, находятся подъ такимъ же арестомъ, какъ и лица, содержимыя въ предварительномъ заключеніи».

валось только сдѣлать послѣдній шагъ и совершенно вычеркнуть тѣлесное наказаніе изъ списка карательныхъ мѣръ.

III.

Ст. 25—30 проекта говорятъ о праволишеніяхъ, соединенныхъ съ смертною казнью и лишеніемъ свободы. И здѣсь также находимъ мы въ объяснительной запискѣ (стр. 86—88 и слѣд.) поучительныя историческія замѣтки по исторіи этихъ праволишеній въ Россіи при Петрѣ Великомъ и послѣ него. Петръ Великій впервые ввелъ, именно въ Воинскомъ Уставѣ 1716 года, правопораженіе, какъ послѣдствіе приговора къ наказанію, а именно *шельмованіе*. Имя преступника прибивалось на висѣлицѣ или шпага его переламывалась палачемъ; преступникъ объявляемъ былъ воромъ, изверг-гомъ или шельмою и исключался изъ общества добрыхъ и честныхъ людей. «Кто такого ограбитъ, побьетъ, или ранитъ, или у него отъиметъ, то у онаго челобитья отъ него не принимать и суда ему не давать; развѣ до смерти кто его убьетъ, то яко убійца судиться будетъ». Но и дѣйствующее право знаетъ еще «лишеніе всѣхъ правъ состоянія», которое носитъ на себѣ характеръ гражданской смерти, хотя отдѣльныя изъ послѣдствій этого праволишенія въ имущественныхъ и семейныхъ отношеніяхъ приведены не вполнѣ строго. Редакціонная Коммисія, съ своей стороны, примыкаетъ въ главнѣйшихъ положеніяхъ къ системѣ праволишеній, существующей въ Германіи, Венгріи и Нидерландахъ, которая, конечно, должна быть преобразована соотвѣтственно самобытнымъ русскимъ сословнымъ отношеніямъ.

Было бы несправедливо обсуждать постановленія ст. 25—30 проекта, не принимая во вниманіе современное состояніе Россіи, въ виду котораго эти постановленія представляютъ собою весьма значительный прогрессъ. Вообще, я могу приступить къ обсужденію ихъ лишь съ извѣстною оговоркою, такъ какъ на вопросъ о томъ, что можетъ и должно сдѣлать государство по отношенію къ такъ называемымъ послѣдствіямъ уголовнаго осужденія, наступающимъ въ сферѣ личной чести осужденнаго, можно отвѣтить лишь при точномъ знаніи не только всего правоваго положенія, но и всѣхъ культурныхъ условій населенія этого государства. Я не имѣю такого точнаго знакомства съ этими вопросами по отношенію къ русскому государству, но, конечно, знаю, какъ многоразличны ступени образованія, на которыхъ стоятъ различные народы, населяющіе это обширное государство (*). Поэтому, въ нижеслѣдующемъ изложеніи я болѣе придерживаюсь

(*) По этому поводу я укажу на интересное постановленіе ст. 6-й проекта, которое говоритъ, что уголовное уложеніе оставляетъ неприкосновеннымъ обычное право инородцевъ (т. е. нѣкоторыхъ некультивированныхъ, частью еще кочевыхъ племенъ, каковы киргизы, тунгузы, калмыки, чукчи и т. д.).

общихъ юридико-техническихъ соображеній и тѣхъ мотивовъ, которые присовокуплены къ проекту, и, при оцѣнкѣ отдѣльныхъ положеній, не предаюсь самоувѣренности, которая, при болѣе внимательномъ взглядѣ на данныя условія русской жизни, во многомъ должна была бы дать мѣсто совершенно иному воззрѣнію.

Какъ бы то ни было, но я полагаю необходимымъ высказать прежде всего съ полною увѣренностью то, на что я уже и раньше намекалъ при случаѣ: Редакціонная Коммисія не вполнѣ выяснила себѣ, какой характеръ должна она дать такъ называемому *заточенію*. Мы уже раньше видѣли, что порядокъ содержанія приговоренныхъ къ этому наказанію, въ особенности же ихъ принудительныя работы, не согласуется съ custodia honesta. То же должны мы сказать, но еще съ большею увѣренностью, про праволишенія, которыя влечетъ за собою приговоръ къ заточенію.

Мнѣ кажется, что и объяснительная записка не вполнѣ согласна съ тѣмъ, что содержится въ вышеприведенныхъ статьяхъ проекта, такъ какъ на стр. 94 она, въ подтвержденіе того (раздѣляемаго и мною) воззрѣнія, что объемъ и наступленіе «правопораженій» должны быть поставлены въ зависимость отъ *рода наказаній*, говоритъ слѣдующее: «Чрезъ это самая система правопораженій значительно выиграетъ въ точности и опредѣлительности, а указанное выше требованіе теоріи о согласованіи правопораженій съ преступностью можетъ быть достигнуто тѣмъ, что законодатель, назначая то или другое наказаніе за какое-либо преступное дѣяніе, самымъ выборомъ онаго уже будетъ свидѣтельствовать, что онъ не признаетъ даннаго дѣянія позорящимъ, безчестнымъ, и наоборотъ (sic!). Оцѣнка необходимости правопораженій будетъ предшествовать такимъ образомъ выбору наказанія. Кромѣ того, при нѣкоторыхъ наказаніяхъ, не особенно тяжкихъ, лишеніе правъ должно быть назначаемо въ законѣ факультативно».

Если съ этимъ мѣстомъ объяснительной записки сопоставить ст. 25-ю, то окажется, что смертная казнь, каторга, поселеніе и заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ одинаковы между собою по правопораженіямъ, которыя они влекутъ за собою (насколько таковыя *фактически* возможны при смертной казни). Это воззрѣніе находится въ нѣкоторомъ соотношеніи съ первою частью ст. 4-й, которая постановляетъ, что *преступленіями* (въ противоположность *проступкамъ* и *нарушеніямъ*), именуются такія наказуемыя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, *какъ высшее наказаніе*, смертная казнь, каторга, заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ или поселеніе. Въ ст. 4-й, безъ сомнѣнія, говорится (также какъ и въ германскомъ уложеніи) о высшемъ наказаніи in thesi, такъ что дѣяніе, за которое опредѣлена каторга, остается «преступленіемъ», хотя бы «преступникъ», вслѣдствіе

уменьшающихъ вину обстоятельствъ (каковой институтъ заимствованъ проектомъ изъ русскаго устава уголовнаго судопроизводства 1864 года) былъ приговоренъ къ исправительному дому. При этомъ, для полнаго уразумѣнія постановленій проекта о правопораженіяхъ, необходимо имѣть въ виду ст. 53-ю, которая, въ случаѣ признанія наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ, даетъ суду право: 1) если за судимое дѣяніе опредѣленъ *особый* низшій предѣлъ наказанія (напр. *десять* лѣтъ каторги)—уменьшить наказаніе до *общаго* низшаго размѣра этого вида наказанія (въ указанномъ выше случаѣ, слѣдовательно, до *пяти* лѣтъ каторги); 2) если же таковой низшій предѣлъ не опредѣленъ, то и перейти къ другому наказанію въ слѣдующемъ порядкѣ: отъ смертной казни—къ безсрочной или срочной каторгѣ, или къ заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ; отъ безсрочной каторги—къ срочной; отъ срочной каторги—къ исправительному дому; отъ поселенія—къ заточенію на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ; отъ исправительнаго дома—къ тюрьмѣ; отъ тюрьмы—къ аресту. Нельзя не признать, что эта постепенность, установленная для права смягчать наказаніе, весьма замѣчательна; о безпристрастномъ взглядѣ Коммисіи въ особенности свидѣтельствуетъ то обстоятельство, что переходъ даже отъ смертной казни къ заточенію допускается, а отъ каторги—нѣтъ. Такимъ образомъ, къ тѣмъ тягчайшимъ изъ государственныхъ преступленій, коими будетъ ограничиваться смертная казнь, примѣнимо «не позорящее наказаніе», что вполнѣ правильно, между тѣмъ какъ такое снисхожденіе не оказывается преступникамъ, совершившимъ какое либо общее преступленіе, обложенное каторгою. Смотря съ принципіальной точки зрѣнія, нельзя не признать, что ст. 5 даетъ недостаточный просторъ усмотрѣнію суда. По пункту 1 этой статьи, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленъ особый низшій предѣлъ наказанія, судъ не можетъ перемѣнить *родъ* наказанія, что само по себѣ также неправильно, какъ и то, что отъ каторги и исправительнаго дома нѣтъ переходной ступени къ заточенію.

Я не буду приводить здѣсь доводовъ въ пользу высказаннаго уже раньше мною, напр. въ Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, т. 1, стр. 398 и слѣд., мнѣнія, что суду всегда долженъ быть предоставленъ выборъ между «позорящимъ» и «непозорящимъ» наказаніемъ, потому что ни при одномъ изъ видовъ преступленія (*) нельзя сказать, что *каждое*

(*) Исключеніе можно сдѣлать развѣ только для одного, существующаго въ *нашемъ* уголовномъ уложеніи вида преступленія—квалифицированнаго сводничества (§ 181). Но во всякомъ случаѣ, постановленія общей части уложенія не должны быть составляемы для *одного* преступленія и я не требую также такого постановленія, которое бы *связывало* судъ.

дѣяніе, подходящее подъ этотъ видъ преступленія, совершается по безчестнымъ побужденіямъ. Между тѣмъ, проведеніе этого принципіальнаго требованія, во всякомъ случаѣ, предполагаетъ значительное научное образованіе и высокій нравственный уровень судей. Мы сомнѣваемся въ томъ, можно ли разсчитывать на такихъ судей во всемъ обширномъ Россійскомъ государствѣ. Поэтому именно умѣстна та оговорка, о которой я сказалъ выше.

Я не остановлюсь также на неясной стилистикѣ вступительныхъ словъ ст. 27, тѣмъ болѣе, что она, вѣроятно, должна быть поставлена въ упрекъ переводчику; но я укажу только на то, что едва ли правильно включать въ число «правопораженій» потерю права быть начальствующимъ, воспитателемъ или учителемъ въ *частномъ* учебномъ заведеніи. Какимъ образомъ согласовать это постановленіе съ высказаннымъ на стр. 90 объяснительной записки важнымъ положеніемъ, что правопораженіе должно прежде всего падать на сферу общественной и служебной дѣятельности виновнаго, на его «*публичную правоспособность*»? Можно спросить также, не достаточно ли было бы установить, вмѣсто указаннаго въ п. 8 лишенія права быть свидѣтелемъ при договорахъ и т. д., лишеніе права быть свидѣтелемъ при совершеніи актовъ (Urkunden), какъ это сдѣлано въ нашемъ уголовномъ уложеніи? Эта общая неспособность быть свидѣтелемъ при правовыхъ сдѣлкахъ, нерѣдко, какъ извѣстно, создаетъ невыгодныя препятствія для правовыхъ сношеній и перерождается въ наказаніе, падающее скорѣе на тѣхъ, кто чрезъ это встрѣчаетъ препятствіе къ заключенію законныхъ правовыхъ сдѣлокъ или къ приведенію доказательствъ объ ихъ заключеніи, чѣмъ на лишенныхъ права быть свидѣтелями.

Къ большему разъясненію установленной проектомъ системы правопораженій служитъ слѣдующее мѣсто объяснительной записки (стр. 90 и слѣд.):

«Въ частности, правопораженіе можетъ прежде всего относиться, какъ то принимаетъ и дѣйствующее уложеніе, къ области правъ сословныхъ и, притомъ, какъ къ тѣмъ правамъ, которыя принадлежали виновному во время совершенія преступленія, такъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи сословій привилегированныхъ, и къ самой возможности пріобрѣтенія этихъ правъ въ теченіе извѣстнаго періода времени по окончаніи отбытія наказанія. Лишеніе правъ сословныхъ можетъ быть примѣняемо, во 1-хъ, къ виновнымъ всѣхъ состояній, отъ высшихъ до низшихъ, именно когда преступникъ переходитъ въ особое состояніе ссыльныхъ; въ такомъ положеніи, по мнѣнію Коммисіи, должны находиться всѣ приговоренные къ поселенію или простому или бывшему послѣдствіемъ каторги и заточенія на все время отбытія поселенцами наказанія; во 2-хъ, такое ограниченіе можетъ быть примѣняемо

только къ виновнымъ изъ привилегированныхъ классовъ, а именно къ дворянамъ и почетнымъ гражданамъ, приговореннымъ къ заключенію въ исправительномъ домѣ, приписываемымъ, по отбытіи наказанія, къ городскому или сельскому обществу. По замѣчанію Коммисіи Государственнаго Совѣта (журналъ № 5, стр. 10), это объясняется тѣмъ, что наши законоположенія относительно дворянства и иныхъ привилегированныхъ состояній существенно разнятся отъ законоположеній государствъ иностранныхъ. По дѣйствующему законодательству дворянство жалуется за службу и заслуги, обусловливаясь полученнымъ чиномъ; почетное гражданство также дается вмѣсто чина или составляетъ результатъ полученія ордена (*). Если же лишеніе особенныхъ правъ состоянія можетъ обнимать лишеніе чиновъ, орденовъ и иныхъ знаковъ отличія, то нѣтъ причины не распространять его и на послѣдствія сихъ чиновъ или орденовъ, т. е. на права привилегированнаго состоянія, причемъ, конечно, наказанный долженъ быть переведенъ въ состояніе непривилегированное. Такой переходъ въ состояніе непривилегированное не можетъ служить къ умаленію достоинства сихъ состояній, являясь лишь логическимъ выводомъ іерархической постепенности состояній по дѣйствующему праву.

Затѣмъ, правопораженіе можетъ захватывать служебно-правительственную дѣятельность, лишая осужденнаго занимаемой имъ должности или духовнаго сана, всѣхъ отличій, имъ полученныхъ, относя напр. сюда чины,

---

(*) Дворянство пріобрѣтаемое путемъ службы (Verdienstadel) создано въ Россіи Петромъ Великимъ въ 1722. Въ Conversationslexikon Мейера, 3-е изд., 13 т. (1878 г.), стр. 900 и слѣд., по этому вопросу сообщается (фонъ-Ганзеномъ изъ Ревеля?) слѣдующее: «Въ настоящее время потомственное дворянство (Erbadel) пріобрѣтается съ полученіемъ чина дѣйствительнаго статскаго совѣтника или полковника, съ пожалованіемъ какого-либо ордена первой степени или .... ордена Св. Владиміра какой-либо степени ... Въ Европейской Россіи, за исключеніемъ Финляндіи, считалось въ 1870 году 604,467 потомственныхъ дворянъ. Къ состоянію такъ называемыхъ *изъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній (Exemten)* принадлежатъ: должностныя лица, ученые, художники и *почетные граждане;* число лицъ этого состоянія (не принимая во вниманіе Польшу и Финляндію) составляетъ 359,959. *Лица духовнаго званія* съ ихъ семьями показаны въ числѣ 615,330.... Къ городскимъ сословіямъ принадлежатъ главнымъ образомъ *купцы* и *промышленники.* Первые дѣлятся на купцовъ первой гильдіи, имѣющихъ право вести торговлю непосредственно съ иностранными государствами (оптовые торговцы), и на купцовъ второй гильдіи или мелочныхъ торговцевъ... Къ купеческому сословію принадлежитъ 466,000 лицъ, а къ городскимъ вообще—7,113,300 лицъ.... Крестьянское сословіе состоитъ изъ 58,125,386 человѣкъ, изъ коихъ болѣе 23,000,000 принадлежатъ къ вѣдомству государственныхъ имуществъ; остальные состоятъ преимущественно изъ бывшихъ крѣпостныхъ;... крестьянъ удѣльныхъ и принадлежащихъ къ вѣдомству другихъ управленій считается свыше 3,000,000. Довольно значительно также число отставныхъ солдатъ, которые, вмѣстѣ съ ихъ семьями, составляютъ 1,500,000, а также число жителей тѣхъ мѣстностей, кои поставляютъ иррегулярное войско, какъ напр. жители области Войска Донскаго и Оренбургская

ордена, или иные знаки отличія, какъ русскіе, такъ и иностранные (*), но во всякомъ случаѣ имѣющіе правительственный характеръ и дающіе какія-либо права и преимущества, а не свидѣтельствующіе, напр., только объ участіи лица въ какой-либо благотворительной дѣятельности, или объ его ученыхъ заслугахъ, объ успѣхахъ въ области промышленности, ремеслъ и т. п.». Въ виду того, что права состоянія основываются въ Россіи и на «ученыхъ заслугахъ», какъ напр. принадлежность къ состоянію лицъ, отъ тѣлесныхъ наказаній изъятыхъ, то при лишеніи правъ состоянія отнимаются также «права и преимущества», пріобрѣтенныя путемъ ученыхъ заслугъ, что, какъ извѣстно, признается и у насъ по отношенію къ академическимъ степенямъ.

Затѣмъ, слѣдуетъ указать на слѣдующее мѣсто въ объяснительной запискѣ (стр. 92 и слѣд.): «Но, не признавая возможности внесенія въ область правопораженій ограниченія или лишенія правъ семейныхъ и имущественныхъ, Коммисія не отрицаетъ существеннаго вліянія, которое можетъ оказать въ этихъ сферахъ совершеніе преступленія и отбытіе назначеннаго за него наказанія; она только полагаетъ, что эти измѣненія по юридической природѣ своей должны почитаться не наказаніемъ, а лишь гражданскими послѣдствіями преступнаго дѣянія.

«Такимъ образомъ, напр., совершеніе преступленія и въ особенности тяжкаго можетъ разрушить нравственную связь, существующую между супругами, и послужить основаніемъ для прекращенія брака. Съ другой стороны, долговременное лишеніе свободы и въ особенности ссылка въ Сибирь, при обязательномъ юридическомъ сохраненіи брака, можетъ повести только къ безнравственнымъ послѣдствіямъ для невиннаго супруга, а при ссылкѣ, кромѣ того, вредно отразиться и на колонизаціи. Поэтому, въ такого рода случаяхъ, конечно, необходимо допустить не только фактическое, но и юридическое расторженіе брака по волѣ супруговъ . . . . . .

«По тѣмъ же соображеніямъ, совершеніе преступленій, влекущихъ тяжкія

губернія, съ населеніемъ въ 1,700,000».—Съ этими данными сравни числа, приводимыя Уоллесомъ (стр. 336) *для всей Имперіи*, по статистикѣ Россійской Имперіи Ливрона (Петербургъ, 1875 г.), а именно: потомственныхъ дворянъ—652,887, дворянъ личныхъ—374,367, лицъ духовнаго званія—695, 905, лицъ городскихъ сословій—7,196,005, лицъ сельскаго сословія—63,840,291, лицъ военнаго званія—4,767,703, иностранцевъ—153,135; итого: 73,680,293. О развитіи городской жизни въ Россіи см. Schwanebach въ Russ. Revue, т. 4, стр. 247 и слѣд., 424 и слѣд.

(*) По отношенію къ *иностраннымъ* орденамъ и знакамъ отличія можно имѣть въ виду только потерю права на ношеніе ихъ въ Россійской Имперіи или на показаніе себя какимъ-либо образомъ ихъ обладателемъ; лишеніе же такихъ орденовъ и знаковъ отличія должно быть обсуждаемо по законамъ подлежащаго иностраннаго государства.

наказанія, сопровождаемыя поселеніемъ, не можетъ не вліять на отношенія родителей къ дѣтямъ. Нельзя обязать дѣтей старѣе извѣстнаго возраста слѣдовать за своими родителями въ Сибирь; нельзя не установить извѣстныхъ правилъ относительно обязательности таковаго слѣдованія и для дѣтей младшаго возраста; нельзя сохранить за родителями, находящимися на каторгѣ или на поселеніи, право распоряжаться судьбою дѣтей, оставшихся въ Россіи» (*).

Однако Коммисія ограничивается постановленіями статьи 30, потому что все остальное должно быть опредѣлено въ законахъ гражданскихъ. Равнымъ образомъ, Коммисія вполнѣ справедливо признала необходимымъ, чтобы надъ имуществомъ приговоренныхъ была учреждаема, какъ это при-

---

(*) Ср. факты, приводимые Ланселлемъ, т. I, стр. 36 и слѣд., въ подтвержденіе его мнѣнія о томъ, что тяжесть сибирской ссылки для многихъ заключается собственно въ разлученіи съ семьею и обществомъ, а также сообщаемое имъ (стр. 37) о томъ впечатлѣніи, которое произвелъ на него первый видѣнный имъ (въ 1874 году) транспортъ ссыльныхъ; «самою трогательною частью» всей картины называетъ онъ «женщинъ, но не арестантокъ, а женъ, добровольно послѣдовавшихъ за ихъ мужьями въ ссылку». Въ другомъ мѣстѣ (т. 2 стр. 92 и слѣд.) онъ разсказываетъ о пріютѣ, учрежденномъ комендантомъ карательной колоніи въ Карѣ (въ Забайкайльской области) для мальчиковъ, коихъ отцы находились въ то время въ тюрьмѣ. На стр. 71 мы читаемъ: «(въ одной изъ тюремъ въ Карѣ) былъ еврей, которому его родственники ежегодно присылали по 150 рублей. Его семья жила вблизи отъ тюрьмы. Они могли приносить ему пищу и имѣли дозволеніе посѣщать его по крайней мѣрѣ одинъ разъ въ недѣлю». Тоже мы узнаемъ на стр. 74 объ одномъ политическомъ арестантѣ, также евреѣ. Далѣе см. т. 1, стр. 31: «Я уже сказалъ, что бракъ ссыльнаго *почитается расторженнымъ*, и мнѣ говорили, что такое же правило существуетъ по отношенію къ арестантамъ въ Америкѣ». И то и другое невѣрно, что явствуетъ даже изъ дальнѣйшаго изложенія Ланселля. Ст. 26 улож. о нак. хотя и говоритъ, что послѣдствіемъ ссылки является потеря правъ семейственныхъ, но ст. 27 прибавляетъ: «Потеря правъ семейственныхъ состоитъ: 1) въ прекращеніи правъ супружескихъ, за исключеніемъ лишь случаевъ, когда жена осужденнаго или мужъ осужденной добровольно послѣдовали за своими супругами въ мѣсто ихъ ссылки. Супруги, не послѣдовавшіе за осужденными въ мѣсто ихъ ссылки, могутъ о совершенномъ расторженіи ихъ брака просить свое духовное начальство, которое въ разрѣшеніи сей просьбы ихъ руководствуется правилами своего исповѣданія и т. д.») Если бы это было иначе, то во всякомъ случаѣ было бы весьма тяжко для молодой женщины, мужъ которой совершилъ, напр., убійство и которая, за преступленіе и ссылку своего мужа, была бы такимъ образомъ осуждена оставаться въ одиночествѣ въ теченіи всей остальной своей жизни. Но русская можетъ, если пожелаетъ, послѣдовать съ дѣтьми за своимъ мужемъ; въ такомъ случаѣ, они идутъ вмѣстѣ съ ссыльнымъ и получаютъ отъ правительства пособіе. Съ другой стороны, если мужъ желаетъ послѣдовать за своей, приговоренной къ наказанію, женою, то онъ работаетъ за свой счетъ. Къ чести русскихъ женщинъ нужно сказать, что отношеніе мужчинъ, за коими послѣдовали ихъ жены и семьи, составляетъ 1: 6. Численное же отношеніе женщинъ, за коими послѣдовали ихъ мужья, въ точности, какъ мнѣ говорили, неизвѣстно; во всякомъ случаѣ, оно гораздо меньше.»—Въ Russ. Revue, т. 4, стр. 178, среднее число ежегодно ссылаемыхъ на поселеніе показано въ 12, 855, въ томъ числѣ 2, 525 дѣтей, слѣдующихъ за своими родителями. Въ 1874 г. число ссыльныхъ (v. Lankenau, Bd. 2, S. 151) составляло 16,959.

знаю «всѣми западными законодательствами», «особая опека», что не только вполнѣ оправдывается самою сущностью института правопораженій, въ особенности въ виду допущенной въ проектѣ возможности прекращенія даже безсрочныхъ наказаній, но иногда можетъ оказаться даже болѣе цѣлесообразнымъ для охраны общественной безопасности, чѣмъ существующая нынѣ въ Россіи система обязательнаго перехода имущества къ законнымъ наслѣдникамъ, такъ какъ назначеніе опеки, огранизованной на основаніи точныхъ указаній закона и обязанной по закону полною отчетностью, весьма нерѣдко *болѣе* затруднитъ наказаннымъ возможность пользоваться доходами отъ ихъ имущества во время самаго отбытія наказанія.

IV.

По ст. 31, высшая губернская власть имѣетъ право, по выслушаніи мнѣнія мѣстнаго тюремнаго управленія, учредить надъ освобожденными отъ поселенія и изъ исправительнаго дома, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и изъ тюрьмы *полицейскій надзоръ* на срокъ, назначенный судомъ.

Срокъ этотъ составляетъ не свыше восьми лѣтъ—для приговоренныхъ къ каторгѣ, не свыше пяти лѣтъ—для приговоренныхъ къ *заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ* (!), поселенію или исправительному дому, и не свыше двухъ лѣтъ—для приговоренныхъ къ тюрьмѣ.

Для иностранцевъ отдача подъ надзоръ полиціи можетъ быть замѣняема, по усмотрѣнію высшей полицейской власти, высылкою за границу.

Мы видимъ, что здѣсь заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ еще разъ появляется между наказаніями, влекущими за собою весьма чувствительный ущербъ въ правовомъ положеніи наказанныхъ. Впрочемъ, принятіе постановленій, проектируемыхъ Коммисіею и по разсматриваемому нынѣ вопросу, составляетъ чрезвычайный шагъ впередъ сравнительно съ современнымъ законодательствомъ.

По дѣйствующему въ Россіи праву полицейскій надзоръ представляется въ двоякой формѣ: или въ видѣ надзора полиціи въ тѣсномъ смыслѣ (надзоръ мѣстной полиціи), или въ видѣ надзора общества, къ коему приписанъ виновный (ср. ст. 48, 49, 51, 58, 193, 195, 245, 251, 1050, 1052 уложенія о наказаніяхъ). Состоящимъ подъ надзоромъ полиціи запрещается перемѣнять мѣсто пребыванія; они не могутъ удаляться изъ онаго безъ особаго на то каждый разъ дозволенія надзирающей за ними власти; нѣкоторымъ категоріямъ преступниковъ запрещается, сверхъ того, пребываніе въ столицахъ и губернскихъ городахъ. По ст. 972 уст. угол. суд., отданнымъ подъ полицейскій надзоръ съ высылкою ихъ изъ ихъ прежняго мѣстожительства, если

они не имѣютъ никакихъ средствъ къ существованію, производится отъ казны пособіе въ размѣрѣ, необходимомъ для ихъ содержанія.

Что касается до надзора за освобожденными со стороны обществъ, то уже Коммисія, бывшая при Министерствѣ Юстиціи въ 1872 году, замѣтила, что онъ «практически всегда остается мертвою буквою» и всегда безплоденъ какъ для поднадзорнаго, такъ и для самаго общества.

Коммисія Государственнаго Совѣта нашла, что существованіе надзора обществъ тѣсно связано съ правомъ обществъ не принимать къ себѣ лицъ наказанныхъ, которыя въ такомъ случаѣ подлежатъ *административной* ссылкѣ въ Сибирь на водвореніе, и рѣшительно высказалась противъ *обѣихъ* этихъ мѣръ, появившихся главнымъ образомъ вслѣдствіе крѣпостнаго права и круговой поруки и несогласныхъ съ современными обстоятельствами. Теперь, конечно, когда большая часть преступниковъ выходятъ изъ мѣстъ заключенія еще *болѣе испорченными, чѣмъ они были при поступленіи*, существованіе вышеуказаннаго права обществъ понятно; но, послѣ осуществленія имѣющейся въ виду тюремной реформы, порядокъ этотъ долженъ быть измѣненъ. «Затѣмъ, не слѣдуетъ забывать, что ссылка на водвореніе составляетъ вторичное наказаніе за одно и то же преступленіе, несправедливое тѣмъ болѣе, что общество, послѣ многихъ лѣтъ заключенія осужденнаго своего члена, не можетъ даже знать, насколько онъ исправился, и въ большинствѣ случаевъ отказываетъ въ обратномъ пріемѣ его по соображеніямъ случайнымъ, коренящимся въ воспоминаніяхъ давно прошедшаго времени, а частію и по посторонниимъ видамъ, между прочимъ изъ-за желанія воспользоваться надѣломъ ссылаемаго». Впрочемъ, за обществомъ и на будущее время сохранялось бы право удалять наказаннаго за неблагонадежность, если бы онъ могъ угрожать своимъ поведеніемъ общественной безопасности. Дальнѣйшее сохраненіе за обществами существующаго нынѣ права не принимать освобожденныхъ изъ мѣстъ заключенія подорвало бы смыслъ и значеніе тюремнаго преобразованія въ самомъ корнѣ.

Редакціонная Коммисія вполнѣ согласна съ этими соображеніями и, поэтому, предположила упразднить надзоръ обществъ. Она главнымъ образомъ имѣетъ въ виду затрудненія, которыя встрѣчаетъ устройство полицейскаго надзора, охраняющаго какъ интересы поднадзорнаго, нуждающагося въ матеріальной поддержкѣ, и, не менѣе того, интересы общества. Хотя Коммисія и не безъ основанія держится того взгляда, что первая задача полицейскаго надзора въ дѣйствительности можетъ быть достигнута лишь при условіи содѣйствія общества въ видѣ устройства благотворительныхъ обществъ и т. д., и, поэтому, установляя правила полицейскаго надзора, прежде всего имѣла въ виду охраненіе общественной безопасности, тѣмъ не менѣе она

обратила вниманіе на то, чтобы полицейскій надзоръ «не отягощалъ еще болѣе и безъ того трудное положеніе» освобожденныхъ арестантовъ. При этомъ, Коммисія въ главнѣйшихъ положеніяхъ придерживалась французскаго закона 23 Января 1874 года (Loi relative à la surveillance de la haute police), коимъ измѣнены статьи 44, 46—48 французскаго уголовнаго уложенія (см. Journal du Palais), Lois, décrets etc. 1874 pag. 847—859; въ особенности заслуживаетъ вниманія докладъ Voisin'a, стр. 853 и слѣд..)

Вслѣдствіе этого, отданнымъ подъ надзоръ полиціи (см. ч. 1 ст. 32 проекта) хотя и воспрещается жительство и пребываніе въ указанныхъ особымъ закономъ губерніяхъ, уѣздахъ, городахъ и иныхъ мѣстахъ, «дабы устранить скопленіе преступныхъ элементовъ», но имъ не указывается обязательное мѣстожительство. О назначеніи такого мѣстожительства объяснительная записка (стр. 98 и слѣд.) говоритъ: «Съ одной стороны, оно невольно сосредоточиваетъ преступное населеніе въ извѣстныхъ пунктахъ, дѣлаетъ ихъ оффиціально предназначенными для жительства исключительно преступныхъ элементовъ, а съ другой, оно оказывается крайне неравномѣрнымъ и суровымъ по отношенію къ поднадзорнымъ, понуждая ихъ жить по большей части въ неблагопріятныхъ климатическихъ условіяхъ, притомъ нерѣдко совершенно въ иныхъ, чѣмъ тѣ, въ которыхъ они жили на свободѣ, жить въ такой обстановкѣ, которая можетъ иногда лишить ихъ всякаго заработка, такъ какъ въ данной мѣстности можетъ вовсе и не существовать та отрасль труда, для которой они оказываются пригодными».

Затѣмъ, ст. 32 постановляетъ:

«Отъ поднадзорнаго отбирается, по крайней мѣрѣ за два мѣсяца до окончанія срока его заключенія, заявленіе на письмѣ о мѣстѣ, въ которомъ онъ предполагаетъ жительствовать. Въ случаѣ уклоненія поднадзорнаго отъ такого заявленія, мѣсто жительства опредѣляется ему высшею губернскою властью.

Поднадзорному при освобожденіи изъ заключенія выдается путевой билетъ съ означеніемъ мѣстностей, гдѣ онъ не можетъ останавливаться, и наибольшаго срока переѣзда. По явкѣ поднадзорнаго на мѣсто жительства, путевой билетъ представляется, не позже сутокъ, мѣстному полицейскому начальству.

Поднадзорный не можетъ оставить избраннаго имъ или назначеннаго ему мѣста жительства до истеченія полугода со дня предъявленія билета. Переѣздъ въ другое мѣсто жительства или временная отлучка ранѣе этого срока могутъ быть разрѣшены высшею губернскою властью. Поднадзорный, желающій, по истеченіи упомянутаго срока, перемѣнить мѣсто жительства, дѣлаетъ заявленіе о томъ мѣстной полиціи и получаетъ отъ нея путевой билетъ».

Коммисія Государственнаго Совѣта предполагала заимствовать изъ § 39 нашего уголовнаго уложенія одно постановленіе, которое, надо замѣтить, невѣрно охарактеризовано въ объяснительной запискѣ. § 39 германскаго уголовнаго уложенія не даетъ полиціи права дѣлать у поднадзорныхъ обыски и выемки «*безъ всякихъ*» ограниченій, существующихъ по отношенію къ другимъ гражданамъ, а только дѣлаетъ непримѣнимыми къ такимъ обыскамъ общія постановленія, ограничивающія *время*, когда обыски могутъ быть производимы, т. е. говоритъ, что обыски могутъ быть дѣлаемы у поднадзорныхъ даже ночью (ср. ч. 2 § 104 германскаго устава уголовнаго судопроизводства). Во всякомъ случаѣ, *уставъ уголовнаго судопроизводства* пошелъ еще далѣе, ср. ч. 2 § 103, ч. 3 § 105 и ч. 2 § 106. По отношенію къ ч. 3 § 105 нашего устава уголовнаго судопроизводства дѣйствительно можно было бы примѣнить высказанное въ объяснительной запискѣ (стр. 100) соображеніе: «такія ограниченія, не представляя особенно значительныхъ выгодъ для общества, могутъ быть крайне тягостны для поднадзорнаго, затрудняя для него пріисканіе мѣста и работы, такъ какъ весьма многіе не согласятся принять къ себѣ въ услуженіе или въ мастерскую лицо, которое во всякое время и безъ всякихъ къ тому особенныхъ поводовъ, только по одному подозрѣнію, можетъ подлежать полицейскому обыску».

Поэтому Редакціонная Коммисія вполнѣ основательно не приняла подобнаго сему правила.

«Дополненіемъ» къ постановленіямъ о досрочномъ освобожденіи арестантовъ является ст. 33 проекта, гласящая:

«Отбывшій наказаніе лишеніемъ свободы, но лишенный означенныхъ въ статьѣ 27 правъ, или отданный подъ надзоръ полиціи, можетъ ходатайствовать, въ ближайшемъ къ его мѣсту жительства окружномъ судѣ, о возстановленіи правъ или о снятіи съ него полицейскаго надзора, если прошла половина назначеннаго судомъ срока лишенія правъ, или полицейскаго надзора, и притомъ ходатайствующій прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ, и имѣетъ свидѣтельство о хорошемъ поведеніи отъ мѣстной полиціи и отъ мѣстнаго городскаго или сельскаго управленія».

Уже изъ изложеннаго здѣсь можно заключить, что члены Редакціонной Коммисіи, вооруженные вспомогательными средствами европейской науки и проникнутые рвеніемъ къ улучшенію уголовнаго правосудія своего отечества, создали въ высокой степени важное произведеніе. Если обратить вниманіе на остальныя постановленія проекта, вмѣстѣ съ объяснительною къ нимъ запискою, то лишь еще болѣе укрѣпишься въ благопріятномъ сужденіи объ этомъ чрезвычайно важномъ законодательномъ трудѣ, который, очевидно, попалъ

въ вѣрныя руки. Въ сравненіи съ дѣйствующимъ русскимъ правомъ (частью даже въ сравненіи съ сдѣлавшими наибольшій шагъ впередъ уложеніями запада), большая часть постановленій проекта о вмѣненіи, покушеніи, соучастіи и смягченіи наказаній представляются весьма удачными.

Коммисіи предстоитъ еще тяжелая и объемистая часть работы. Какова же будетъ окончательная судьба ея проекта? Если бросить взглядъ на лабиринтическіе ходы, пройденные въ теченіи *двадцати* лѣтъ приготовительными работами по составленію новаго австрійскаго уголовнаго уложенія, не имѣя, однако, возможности выяснить себѣ, когда и какимъ образомъ будетъ достигнута этими работами цѣль, ими преслѣдуемая, то можно въ сомнѣніи спросить, осуществится ли въ Россіи въ нынѣшнемъ столѣтіи реформа уголовнаго законодательства, въ которой она такъ нуждается?

Какъ бы то ни было, но столь добросовѣстная и цѣнная работа, какъ разсматриваемая нами нынѣ, не можетъ остаться безъ благодатныхъ плодовъ!

(*Переводъ Г. Г. Савича.*)

VI.

Новый проектъ общей части русскаго уголовнаго уложенія.

Статья Профессора А. Гейера, помѣщенная въ Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. III, Heft 4, 1883.

(Извлеченіе, составленное Г. Г. Савичемъ.)

ГЛАВА I.

Система проекта имѣетъ нѣкоторое преимущество предъ системами, принятыми въ другихъ уголовныхъ уложеніяхъ. Но я полагаю, что весьма легко установить еще лучшую систему уголовнаго кодекса.

Прежде всего, *первая* глава собственно излишняя. Перечень главныхъ и дополнительныхъ наказаній, заключающійся въ ст. 2 и 3, долженъ быть помѣщенъ въ началѣ главы, трактующей о наказаніяхъ; ст. 4 установляетъ злополучное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній на преступленія, проступки и нарушенія, а ст. 1 въ существенныхъ своихъ положеніяхъ соотвѣтствуетъ нашему германскому § 2-му, и, слѣдовательно, должна быть помѣщена въ началѣ второй главы проекта, и притомъ такъ, чтобы ст. 11, также трактующая о дѣйствіи закона во времени, слѣдовала непосредственно за этою 1-ою статьею. Помѣщеніе въ настоящемъ проектѣ постановленій о наказаніяхъ передъ постановленіями о составѣ преступленій является ошибкою, которая вовсе не выигрываетъ въ логичности черезъ то, что постоянно повторяется въ кодексахъ. Нужно же согласиться съ тѣмъ, что въ дѣйствительности наказаніе слѣдуетъ за преступленіемъ, а не обратно (за исключеніемъ, конечно, тѣхъ случаевъ, когда наказаніе является причиною новыхъ преступленій!).

Я позволю себѣ, прежде всего, сопоставить со ст. 4-ю статью 53-ю, дабы выяснить вполнѣ то воззрѣніе проекта, которое представляется мнѣ сомнительнымъ. Ст. 4.

Оставляя пока въ сторонѣ тѣ соображенія, которыя я могъ бы высказать относительно ст. 53-ей, въ настоящее время я замѣчу только, что статья эта, также какъ и постановленія германскаго права объ уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, приводитъ къ абсурду трехчленное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній.

Если мы обратимъ вниманіе на первую часть ст. 53-ей и вспомнимъ, что по ст. 15 ч. 1, наименьшій срокъ заточенія составляетъ двѣ недѣли, то окажется слѣдующее: такъ называемый «преступникъ» въ тѣсномъ смыслѣ слова можетъ быть приговоренъ къ наказанію, въ 156 разъ меньшему, нежели виновный въ «проступкѣ»; мало того, такъ какъ по ст. 4 и 17 виновный въ «проступкѣ» можетъ быть подвергнутъ не только заточенію, но даже исправительному дому на срокъ до шести лѣтъ, и, по ст. 55-й, ч. 2, исправительный домъ является наказаніемъ почти вдвое болѣе тяжкимъ, нежели заточеніе, то вышеуказанное отношеніе между наказуемостью «преступника» и наказуемостью виновнаго въ «проступкѣ» увеличивается еще вдвое; иначе говоря: «преступникъ» можетъ быть подвергнутъ наказанію почти въ 312 разъ болѣе легкому, нежели осужденный за «проступокъ»!

Къ чему же, въ такомъ случаѣ, это запутанное и приводящее къ заблужденію различеніе наказуемыхъ дѣяній, обманчивое и ложное вліяніе котораго на общее правосознаніе давно уже доказано? Для «процессуальныхъ» цѣлей, какъ во Франціи, гдѣ полагали, что именно *для этого* необходимо установить въ *уголовномъ кодексѣ* трехчленное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній, и откуда это достопримѣчательное воззрѣніе приняли многіе недюжинные люди и внѣ Франціи? Однако, Коммисія заявляетъ (объяснительная записка, стр. 26), что «группировка различныхъ нарушеній по ихъ внутреннему различію (?), придающая значеніе разсматриваемому дѣленію въ техническомъ отношеніи, не совпадаетъ съ дѣленіемъ по подсудности, въ виду обширной компетентности нашихъ мировыхъ установленій». Къ чему же тогда и самое это дѣленіе? Вводя трехчленное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній, Коммисія «на первый планъ поставила тѣ техническія выгоды, которыя такая номенклатура представляетъ для опредѣленія отдѣльныхъ условій преступленія, какъ это можно видѣть изъ постановленій о дѣйствіи закона за предѣлами государства, о покушеніи, о соучастіи и т. д.».

Если мы воспользуемся этимъ указаніемъ, то найдемъ, что трехчленное дѣленіе фигурируетъ въ ст. 7, 9, 11, 43, 44, 46—48, 58 и 59—всего на всего, слѣдовательно, въ десяти статьяхъ, а дальше мы укажемъ, что добрая половина этихъ постановленій вообще не выдерживаетъ критики, между тѣмъ какъ въ остальныхъ мѣстахъ можно было бы употребить не особенно затруднительную описательную форму. Краткій, удобный способъ выраженія въ

нѣкоторыхъ постановленіяхъ закона покупается по-истинѣ слишкомъ дорогою цѣною, если принять во вниманіе весь тотъ вредъ, который происходитъ отъ трехчленнаго дѣленія наказуемыхъ дѣяній, о чемъ мы еще поговоримъ при разсмотрѣніи постановленій о покушеніи и соучастіи.

По крайней мѣрѣ, слѣдовало бы установить *двучленное дѣленіе* наказуемыхъ дѣяній (на преступленія и нарушенія), вмѣсто трехчленнаго, и, при этомъ, ограничить область нарушеній приблизительно такими дѣяніями полицейскаго характера, кои обложены лишеніемъ свободы на срокъ не свыше трехъ мѣсяцевъ или денежнымъ взысканіемъ въ размѣрѣ нѣсколькихъ сотъ рублей.

ГЛАВА II.

Одобряя вообще тѣ цѣли, къ коимъ стремится русскій проектъ при опредѣленіи наказуемости учиненныхъ за границею злодѣяній, я, конечно, не могу признать, что всѣ его отдѣльныя положенія правильны, и, въ особенности, что онъ вѣрно установилъ въ этомъ вопросѣ общее правило и исключенія. Ст. 7.

Я позволю себѣ указать на то, что, по п. 3 ст. 7, только тѣ учиненныя иностранцами за границею дѣянія должны быть наказуемы, которыя суть или преступленія въ смыслѣ части 1-ой ст. 4-ой, или, хотя и проступки, но нарушаютъ права русскихъ подданныхъ.

Прежде всего, именно это постановленіе показываетъ намъ дурную сторону принятаго проектомъ трехчленнаго дѣленія наказуемыхъ дѣяній. Къ проступкамъ, между прочими дѣяніями, принадлежатъ и такія, кои обложены исправительнымъ домомъ, между тѣмъ какъ дѣянія, за которыя опредѣлено «поселеніе», суть «преступленія». Нужно только, сказано въ объяснительной запискѣ на стр. 21, «чтобы ссылка назначалась единственно за дѣянія, не обнаруживающія порочной нравственности, а истекающія изъ увлеченій, заблужденій, общественныхъ предразсудковъ или фанатизма»; она будетъ назначаться (об. зап., стр. 63) только за дѣянія, «не изобличающія привычки къ праздности и порочному образу жизни». Наоборотъ, *исправительный домъ*—наказаніе, наименьшій срокъ котораго составляетъ по ст. 17 одинъ годъ, которое соединено съ обязательными работами и по ст. 27 влечетъ за собою правопораженіе на срокъ вдвое большій, чѣмъ поселеніе,—будетъ, по общему правилу, назначаемъ для такъ называемыхъ общихъ преступниковъ, вина которыхъ не заслуживаетъ «каторги». Каторга, наименьшій срокъ которой опредѣленъ въ пять лѣтъ, будетъ примѣняться лишь за тяжкія посягательства на имущество, напр. за разбой и тяжкое вымогательство, между тѣмъ какъ исправи-

тельный домъ будетъ наказаніемъ за кражу, растрату, обманъ, укрывательство добытаго преступленіемъ и т. д., за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда, въ виду маловажности проступка, должна быть назначена тюрьма. (Послѣдняя прямо названа въ объяснительной запискѣ, на стр. 67, «мѣрою, принятою въ законѣ для дѣяній, имѣющихъ позорящій характеръ»).

При таковомъ значеніи исправительнаго дома, есть полное основаніе удивляться тому, что дѣянія, обложенныя исправительнымъ домомъ, должны быть игнорируемы, если они учинены въ двухъ шагахъ отъ русской границы, между тѣмъ какъ противоположное правило примѣняется по отношенію къ тѣмъ изъ «преступленій по случаю—Gelegenheitsverbrechen», не имѣющихъ позорящаго характера, за которыя опредѣлено поселеніе. Хотя поселеніе и назначается безсрочно, однако оно должно быть облечено въ столь мягкую форму, чтобы во всякомъ случаѣ, даже какъ пожизненное наказаніе, оно являлось наказаніемъ не болѣе тяжкимъ, чѣмъ исправительный домъ. Ссыльнымъ (стр. 63) должна быть предоставлена та мѣра свободы, которая необходима, чтобы заработывать кусокъ хлѣба и устраивать свою будущность полезнымъ трудомъ; они должны имѣть возможность жить, по собственному выбору, или въ городѣ, или въ волости, и правительство должно придти къ нимъ на помощь указаніемъ удобныхъ земель, денежными и иными пособіями къ домообзаводству и устройству осѣдлости и хозяйствъ. Сверхъ того по ст. 21 ч. 2. находящіеся на поселеніи, по истеченіи десяти лѣтъ онаго, могутъ получить, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, разрѣшеніе оставить обязательное для нихъ мѣстопребываніе.

Принявъ все это во вниманіе и имѣя въ виду, что многіе благоговѣютъ предъ наполеоновскимъ изобрѣтеніемъ—трехчленнымъ дѣленіемъ наказуемыхъ дѣяній на преступленія, проступки и нарушенія—эпидемически обошедшимъ почти всѣ страны, я считаю необходимымъ предложить, чтобы дѣленіе это, по крайней мѣрѣ, было сдѣлано насколько возможно менѣе вреднымъ: чтобы не причисляли явно къ проступкамъ такія дѣянія, которыя, по своей тяжести, должны быть поставлены, по крайней мѣрѣ, наравнѣ съ преступленіями. Иначе говоря, дѣянія, обложенныя исправительнымъ домомъ, слѣдуетъ причислить въ ст. 4 къ *преступленіямъ*.

Но и въ такомъ случаѣ, я всетаки не могу вполнѣ согласиться съ постановленіемъ п. 3-го ст. 7-й. Невозможно понять, почему по отношенію къ проступкамъ, учиненнымъ иностранцами за границею, долженъ быть принятъ такъ называемый «принципъ пассивнаго подданства (das passive Natonalitäts-princip)» или, какъ его болѣе благозвучно называетъ Гельшнеръ, das *Real*-princip? Большая часть «проступковъ» будетъ состоять изъ дѣяній позорящаго характера, которыя направлены на личность, свободу, имущество, и за

которыя, по словамъ объяснительной записки, назначается тюрьма. Отчего же правовой порядокъ Россіи и правосознаніе русскаго народа должны не всегда возмущаться и требовать разслѣдованія дѣла, если проживающій на русской землѣ мошенникъ или воръ хвалится совершенными имъ на чужой землѣ воровскими или плутовскими дѣяніями, а только въ томъ случаѣ, когда окажется, что жертвами его были русскіе подданные?

Формулировка постановленія, о которомъ мы говоримъ, должна быть, при сохраненіи трехчленнаго дѣленія наказуемыхъ дѣяній, слѣдующая: (ст. 7, п. 3) «если иностранцами учинены преступленія или проступки».

Возражая противъ опасеній, что, вслѣдствіе такого постановленія, будетъ слишкомъ расширена *обязанность* государства преслѣдовать виновныхъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, мы прежде всего укажемъ на то обстоятельство, что по проекту понятіе нарушеній гораздо шире, чѣмъ по нашему (и французскому) праву, такъ что дѣянія, принадлежащія, по нашимъ законамъ, къ легкимъ проступкамъ, въ проектѣ должны быть причислены къ нарушеніямъ. Лишеніе свободы, опредѣленное за нарушенія (арестъ), назначается, по ст. 19, на срокъ отъ одного дня до шести мѣсяцевъ, а въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ нарушеній, учиненныхъ по ремеслу или по привычкѣ къ преступной дѣятельности (ст. 56), даже до одного года.

Однако, въ виду того, что при проступкахъ, обложенныхъ заточеніемъ или тюрьмою, наименьшій размѣръ наказанія будетъ состоять въ двухнедѣльномъ лишеніи свободы (ср. ст. 15 и 18), и, при этомъ, какъ можно предположить, законный высшій размѣръ наказанія во многихъ случаяхъ не будетъ превышать одного года лишенія свободы, то въ такомъ случаѣ категорическая формула ст. 7-й («дѣйствіе постановленій сего уложенія распространяется на преступныя дѣянія, учиненныя внѣ предѣловъ Россіи») можетъ оказаться несоотвѣтственною. Слѣдовало бы придать этому положенію такую редакцію, что при маловажныхъ, учиненныхъ за границею иностранцами проступкахъ, за которые въ законѣ опредѣлено наказаніе, не превышающее одного года лишенія свободы, наказуемость наступаетъ лишь въ томъ случаѣ, когда Министръ Юстиціи, получивъ донесеніе, сдѣлаетъ распоряженіе о возбужденіи преслѣдованія.

Ст. 8. Противъ ст. 8 также можно представить много возраженій. При опредѣленіи наказуемости преступленій, учиненныхъ за границею, прежде всего слѣдуетъ держаться того начала, что государство, въ опредѣленныхъ имъ самимъ чрезъ посредство законовъ наказаніяхъ, выразило то значеніе преступныхъ дѣяній, коимъ должны руководствоваться его уголовные суды, что оно, такимъ образомъ, единственно въ этихъ карательныхъ законахъ можетъ найти правильный масштабъ для опредѣленія наказуемости этихъ дѣяній. Вслѣдствіе

этого, постановленія ст. 8-й, по которой уголовное преслѣдованіе, по общему правилу, не возбуждается въ томъ случаѣ, если дѣяніе не запрещено законами мѣста его учиненія (*), или если виновный отбылъ за границею наказаніе или былъ оправданъ по приговору иностраннаго суда, вступившему въ законную силу, должны отпасть, равно какъ и постановленіе п. 3-го той же статьи, по которому наказаніе уменьшается, если законами мѣста учиненія дѣянія полагается наказаніе, менѣе противъ опредѣляемаго въ русскомъ уложеніи строгое.

Но безусловное примѣненіе отечественныхъ законовъ къ иностранцамъ при извѣстныхъ условіяхъ вызываетъ значительныя сомнѣнія съ другой точки зрѣнія. Возможно ли во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда иностранецъ совершилъ въ своемъ отечествѣ дѣяніе, тамъ не наказуемое, констатировать или даже презюмировать наличность у виновнаго сознанія запрещенности этого дѣянія подъ страхомъ наказанія — сознанія, которое является условіемъ наказуемости?—Въ виду того, что на вопросъ этотъ въ большинствѣ случаевъ долженъ быть данъ отрицательный отвѣтъ, мы должны оставить безнаказаннымъ иностранца, учинившаго въ своемъ отечествѣ дѣяніе, которое тамъ не наказуемо.

Иначе ставится вопросъ въ томъ случаѣ, когда иностранецъ совершилъ въ *третьемъ* государствѣ такое дѣяніе, которое хотя и не составляетъ въ этомъ государствѣ преступленія, но является таковымъ въ отечествѣ виновнаго. Если законы отечества виновнаго въ главныхъ положеніяхъ согласуются съ нашими законами (законами государствъ съ европейскимъ образованіемъ, къ коимъ мы, при обсужденіи настоящаго проекта, должны безусловно причислить и Россію), что мы въ дѣйствительности и видимъ, т. е. если какъ тамъ, такъ и у насъ данное дѣяніе запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, то наличность сознанія запрещенности этого дѣянія можетъ быть констатирована при учиненіи дѣянія иностранцемъ, также какъ и при учиненіи дѣянія русскимъ подданнымъ въ третьемъ государствѣ.

Равнымъ образомъ, нѣтъ никакого сомнѣнія въ наказуемости по нашимъ законамъ того, кто, въ странѣ, гдѣ дѣйствуетъ болѣе мягкій законъ, учинилъ дѣяніе, наказуемое (хотя и въразличной мѣрѣ) какъ по нашимъ законамъ, такъ и по этому чужеземному закону, потому что сознаніе размѣра наказанія, знаніе особенностей карательной санкціи и т. п. ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть условіемъ наказуемости преступника.

---

*) Исключеніе изъ этого общаго правила, какъ указано въ п. 1 ст. 8, составляютъ, подобно тому, какъ и по германскому праву, случаи учиненія преступленій противъ (русскаго) государственнаго устройства и противъ Особы Русскаго Монарха, а для русскихъ подданныхъ и случаи государственной измѣны (об. зап., стр. 38).

Такимъ образомъ, отбытіе за границею наказанія за преступленіе послѣдовавшее за границею же и оправданіе обвиняемаго должны имѣть и другія послѣдствія, кромѣ тѣхъ, кои наступаютъ по проекту. Отбытое виновнымъ наказаніе должно быть, въ силу положенія: ne bis in idem, зачтено виновному (вслѣдствіе чего во всякомъ случаѣ наказаніе, которое при этомъ должно быть назначено по возможности не примѣняется). Оправданіе же не можетъ оказывать никакого дѣйствія въ отечествѣ виновнаго: обсудить виновность и невиновность совершившаго преступленіе всетаки остается дѣломъ отечественныхъ судовъ. Равнымъ образомъ, постановленіямъ иностранныхъ законовъ о давности послѣдовавшаго за границею помилованія виновнаго нельзя придавать никакого значенія.

Съ другой стороны, простое смягченіе наказанія, опредѣленное п. 3-мъ ст. 8-й для тѣхъ случаевъ, когда виновный отбылъ за границею часть наказанія, могло бы нарушить положеніе: ne bis in idem, если бы отбытая виновнымъ часть наказанія была (по крайней мѣрѣ) *столь же велика*, какъ и наказаніе, коему подлежитъ виновный по отечественному праву.

Какимъ же путемъ возможно согласить то положеніе, что только отечественное законодательство должно составлять основаніе для наказуемости не только подданныхъ государства, но и иностранцевъ, съ вышеуказанными, возникающими изъ ученія о виновности, сомнѣніями, если мы не желаемъ явно несправедливо поступить съ тѣмъ, кто, будучи членомъ общества, стоящаго на болѣе низкой ступени развитія, былъ не въ состояніи уразумѣть уголовный характеръ своего дѣянія?

По моему мнѣнію, правильный для сего путь можетъ быть проложенъ лишь посредствомъ надлежащей постановки вопроса о *юридическомъ невѣдѣніи* въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. о заблужденіи относительно существованія и значенія уголовныхъ законовъ.

Нынѣ дѣйствующее русское право не даетъ никакого постановленія объ этомъ заблужденіи. Въ объяснительной запискѣ (стр. 124) сказано, что этотъ пробѣлъ отчасти восполняется ст. 62-ю законовъ основныхъ, которая постановляетъ, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, если таковой былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ. Къ сему Коммисія ничего не прибавляетъ, кромѣ словъ: «а потому ссылка обвиняемаго на невѣдѣніе наказуемости или запрещенности совершеннаго имъ и въ дѣлахъ уголовныхъ не можетъ имѣть никакого значенія». Постановленіе о невѣдѣніи, заключающееся въ ст. 39 проекта (часть 3-я), также не относится къ errot juris criminalis.

Мнѣ кажется, что этотъ лаконизмъ въ данномъ случаѣ вреденъ. Конечно, можно предполагать, что Коммисія не въ правѣ затрогивать ст. 62 зако-

новъ основныхъ. Но научная критика можетъ себѣ позволить поставить вопросъ о правильности этой статьи.

Несомнѣнно, что игнорированіе невѣдѣнія юридическаго (подъ этимъ выраженіемъ я разумѣю всегда error juris criminalis) противорѣчитъ основнымъ началамъ вмѣненія; это положеніе было неоднократно уже доказано, въ послѣдній разъ—въ Handbuch Гельшнера (какъ всего проще можно было бы цитировать его «Das gem. deutsche Strafrecht»), стр. 250 и слѣд. Законодатели, конечно, провозглашаютъ безусловное господство закона и желаютъ сдѣлать его независимымъ отъ произвольнаго ознакомленія съ нимъ частныхъ лицъ, которое само по себѣ не рѣдко можетъ быть разсматриваемо какъ извѣстнаго рода провинность. Затѣмъ, можно указать на то, что признаніе значенія юридическаго невѣдѣнія даетъ обвиняемому, знакомство котораго съ законодательствомъ не всегда можетъ быть доказано, полную возможность избѣжать кары закона. Наконецъ, отъ законодателя требуется извѣстное самоотверженіе, значительная степень безпристрастнаго критическаго отношенія къ самому себѣ для того, чтобы онъ могъ сознаться въ своей ошибкѣ и прямо согласиться съ тѣмъ, что могутъ существовать такіе случаи вмѣнимаго нарушенія его велѣній, когда, *исключительно вслѣдствіе незнакомства съ законами,* нѣтъ наличности вины, такъ какъ именно тотъ не могъ сознавать, что данное дѣяніе заслуживаетъ наказанія, кто не зналъ о наказуемости этого дѣянія.

Но могутъ ли всѣ эти, частью вполнѣ мелочныя, соображенія уголовной политики и формальныя сомнѣнія противостоять той простой истинѣ, что вина составляетъ условіе наказанія, и притомъ вина дѣйствительная, а не только презюмированная или даже фиктивная? Едва-ли позволительно серьезнымъ людямъ говорить въ настоящее время объ общераспространенномъ знакомствѣ съ законами, въ то время, какъ слышатся жалобы на безпрестанную выдѣлку законовъ и на такія произведенія законодательства, которыя не всегда вполнѣ перевариваются даже спеціалистомъ. Если сама высшая судебная инстанція по уголовнымъ дѣламъ бываетъ повинна въ явномъ юридическомъ невѣдѣніи juris clari—а это не является дѣломъ неслыханнымъ!—то возможно ли, послѣ этого, возбранять частному лицу, простому профану, ссылку на юридическое невѣдѣніе? Съ каждымъ, безъ всякой самомалѣйшей съ его стороны вины, можетъ случиться, что онъ нарушитъ уголовное постановленіе и, при этомъ, вовсе не будетъ знать о существованіи этого постановленія или о примѣнимости его къ совершенному имъ дѣянію, если только было невозможно усмотрѣть въ этомъ дѣяніи, безъ такого знанія, что-либо закономъ воспрещенное. Это можетъ со всякимъ случиться, не только съ иностранцемъ. А потому, мнѣ бы всего болѣе

было желательно, чтобы русскій законодатель подалъ хорошій примѣръ и включилъ въ ст. 39 своего уголовнаго уложенія слѣдующее постановленіе:

«Невѣдѣніе уголовныхъ законовъ исключаетъ вмѣненіе, буде виновный, вслѣдствіе сего невѣдѣнія, не могъ знать, что дѣяніе его заслуживаетъ наказанія (Unkenntniss der Strafgesetze schliesst die Zurechnung aus, sofern es dem Thäter infolge jener Unkenntniss nicht möglich war, die Strafwürdigkeit seiner Handlung zu erkennen)».

Къ иностранцамъ это постановленіе, по приведеннымъ выше соображеніямъ, примѣнялось бы сравнительно гораздо чаще, чѣмъ къ русскимъ подданнымъ. Тотъ, кто выросъ подъ вліяніемъ условій, неоднородныхъ съ нашими, кто, вслѣдствіе своего происхожденія и воспитанія, имѣетъ мало понятія или не можетъ имѣть никакого понятія о состояніи нашей культуры, нравовъ и правоваго порядка, отъ того мы можемъ требовать вообще тѣмъ менѣе, чѣмъ болѣе его міровоззрѣніе удаляется отъ міровоззрѣнія, господствующаго среди насъ. Однако, не только такому человѣку, но и своему соплеменнику, и иностранцу, стоящему на одной съ нами ступени культуры, и, наконецъ, даже самому нашему соотечественнику мы не можемъ оказывать несправедливость, наказывая его на основаніи фикціи знакомства его съ законами и его виновности.

Если, въ виду выраженнаго въ ст. 62 законовъ основныхъ положенія, невозможно принять постановленія о юридическомъ невѣдѣніи, подобнаго вышеуказанному, то во всякомъ случаѣ, какъ мнѣ кажется, можно было бы помѣстить такое постановленіе въ главу о пространствѣ дѣйствія уголовнаго уложенія (чему не будутъ служить препятствіемъ законы основные), изложивъ его приблизительно въ слѣдующей формѣ:

«Невѣдѣніе уголовныхъ законовъ исключаетъ вмѣненіе *для иностранца*, буде онъ, вслѣдствіе сего невѣдѣнія,.....» и т. д.

Тогда, по крайней мѣрѣ, хоть въ этомъ отношеніи были бы удовлетворены требованія справедливости, причемъ не надо было бы соображаться съ законами мѣста учиненія дѣянія.

Нельзя упускать изъ виду того, къ какимъ недоразумѣніямъ ведетъ необходимость соображаться съ законами мѣста учиненія дѣянія. Русскій подданный, занимающійся торгомъ невольниками тамъ, гдѣ это дозволено, но не вынужденный къ тому силою обстоятельствъ, а руководимый презрѣннымъ любостяжаніемъ, можетъ, вернувшись въ свое отечество, спокойно пользоваться плодами своей преступной дѣятельности подъ охраною отечественныхъ законовъ. Того, напр., кто въ странѣ, гдѣ нѣтъ и рѣчи о суще-

ствованіи какихъ-либо уголовныхъ законовъ (*), совершилъ рядъ злодѣяній, убилъ, ограбилъ, совершилъ самое страшное насиліе, самый ужасный обманъ, ст. 8 покроетъ въ Россіи также точно, какъ нашъ § 4 будетъ служить ему въ Германіи ширмою невинности во всѣхъ случаяхъ, безотносительно къ тому, германецъ ли онъ, или нѣтъ, хотя бы онъ, вернувшись въ свое отечество занималъ на интересныхъ лекціяхъ алчущую «сенсацій» публику разсказами о своихъ похожденіяхъ.

Если и въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ идетъ о дѣяніяхъ, учиненныхъ за границею, смотрѣть на уголовные законы отечественнаго государства, не только какъ на законы, замѣняющіе законы иностраннаго государства, то опять-таки нельзя будетъ согласиться съ тѣмъ постановленіемъ (п. 2 ст. 8) проекта, по которому преслѣдованіе за преступленія, учиненныя за границею, возбуждается не иначе, какъ по требованію подлежащихъ иностранныхъ властей (**) или по заявленію потерпѣвшаго, если виновный нарушилъ права иностраннаго государства или иностранныхъ подданныхъ, хотя это постановленіе и создано по образцу дѣйствующаго русскаго права и многихъ (но не всѣхъ!) «кодексовъ западной Европы».

Условіе *жалобы* можетъ имѣть мѣсто въ *нѣкоторыхъ* относящихся сюда случаяхъ, какъ напр. при преступленіяхъ, о которыхъ германское уложеніе говоритъ совмѣстно, называя ихъ: «feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten» (см. §§ 102 и 103), затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда, по законамъ мѣста учиненія дѣянія, требуется заявленіе потерпѣвшаго—однако и въ этихъ случаяхъ не иначе, какъ съ тѣмъ ограниченіемъ, что отечественное государство должно возбудить преслѣдованіе въ публичномъ порядкѣ, если потерпѣвшимъ является *собственный его подданный* и, по *его* законамъ, не требуется заявленія потерпѣвшаго. Наоборотъ, нѣтъ никакого основанія прибѣгать и въ другихъ случаяхъ къ условію заявленія о преступномъ дѣяніи—условію, коимъ вообще всегда слѣдуетъ пользоваться съ большою осторожностью. Можно ли оставить неприкосновеннымъ убійцу иностранца—притомъ убійцу, принадлежащаго къ подданнымъ государства!—,если «потерпѣвшій» не подастъ заявленія? Кто здѣсь потерпѣвшій? Кто является потерпѣвшимъ въ томъ случаѣ, когда убитый не оставилъ близкихъ ему лицъ? Необходимо

(*) «Какихъ либо положительныхъ законовъ въ настоящее время не существуетъ» сказано объ островахъ Самоа въ приложеніи къ Allg. Z. № 146, 1883, стр. 2130, столбецъ 2.

(**) Въ объяснительной запискѣ (стр. 41) говорится о требованіи «представителей» иностраннаго государства.

при этомъ вспомнить вообще тѣ затрудненія, которыя представляетъ и въ другихъ случаяхъ установленіе личности потерпѣвшаго. Во всякомъ случаѣ, слѣдовало бы точно опредѣлить, какимъ образомъ судъ долженъ при этомъ поступить, или, по крайней мѣрѣ, слѣдовало бы ограничиться постановленіемъ, подобнымъ содержащемуся въ п. 3 § 5 нашего уложенія, по которому учиненное за границею преступленіе остается ненаказуемымъ, если заявленіе, требуемое по законамъ мѣста учиненія преступленія для возбужденія преслѣдованія противъ виновнаго, не было подано. Конечно, согласно вышесказанному, я не считаю правильнымъ и это постановленіе; но оно всетаки болѣе приближается къ истинѣ, нежели общая формула проекта, придающая громадной массѣ такихъ преступленій, коимъ, при иныхъ условіяхъ, никто не приписываетъ характера дѣяній, преслѣдуемыхъ по заявленію,—этотъ, имъ совершенно чуждый и вовсе не соотвѣтствующій характеръ.

Въ п. 2 ст. 11, между исключеніями, слѣдовало бы упомянуть также объ умышленномъ оконченномъ убійствѣ регента и наслѣдника престола и о покушеніи на оное (ср. v. Liszt въ Verhandlungen des sechzehnten deutschen Juristentags, I, стр. 21, хотя на стр. 26 упомянуто лишь объ умышленномъ убійствѣ главы государства и о покушеніи на оное). Ст. 11.

Постановленіе о томъ, что лица, выданныя за délits connèxes, не могутъ быть наказаны за политическія преступленія, потому только не включено Коммисіей въ ст. 11, что оно имѣетъ характеръ судопроизводственный. Мнѣ кажется, что помѣщеніе этой оговорки въ означенную статью было бы весьма желательно, въ виду того, что постановленія этой статьи вообще могутъ быть названы, если угодно, принадлежащими къ матеріальному процессуальному праву.

Относительно ст. 12-й я замѣчу только, что она вполнѣ правильно устаСт. 12. новляетъ общее правило о примѣненіи *новаго* уголовнаго закона къ дѣяніямъ, до его изданія совершеннымъ, и допускаетъ примѣненіе прежняго закона лишь въ томъ случаѣ, когда онъ *мягче* новаго. Но это послѣднее исключеніе не будетъ имѣть полнаго своего значенія, если суду будетъ предписано лишь смягчать наказаніе въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ, и, сверхъ того, примѣнять болѣе мягкія постановленія о давности, объ условіи заявленія о посягательствѣ и, наконецъ, о дозволеніи оканчивать дѣло примиреніемъ. Вмѣсто этой неисчерпывающей казуистики, слѣдовало бы вообще установить,

общее правило о примѣненіи болѣе мягкаго закона, дѣйствовавшаго во время учиненія преступленія. Но для примѣненія закона еще болѣе мягкаго, изданнаго между закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія преступленія, и закономъ новымъ (§ 2, ч. 2, герм. угол. улож.), за которое стоитъ С. Майеръ (стр. 19), я не вижу никакихъ основаній.

VII.

Проектъ русскаго уголовнаго уложенія.

Часть общая.

Статья д-ра С. Майера, помѣщенная въ Goltdammer's Archiv für gemeines Deutsches und für Preuszisches Strafrecht, 1883, 1 Heft.

(Извлеченіе, составленное Г. Г. Савичемъ).

РАЗДѢЛЪ I.

О преступныхъ дѣяніяхъ и наказаніяхъ вообще.

Первый раздѣлъ проекта трактуетъ въ 64 статьяхъ о «*преступныхъ дѣяніяхъ* и наказаніяхъ вообще».—Этотъ заголовокъ мы ни въ какомъ случаѣ не можемъ назвать удачнымъ. Въ основаніи проекта, какъ будетъ указано далѣе, лежитъ (по примѣру всѣхъ континентальныхъ законодательствъ, за исключеніемъ одного лишь нидерландскаго уложенія 1881 года) принципъ трехчленнаго дѣленія наказуемыхъ дѣяній; ст. 4 дѣлитъ послѣднія на «преступленія, проступки и нарушенія». Эти, различныя по своей внутренней природѣ и существу, категоріи, къ коимъ общія положенія проекта (какъ это въ особенности видно по отношенію къ нарушеніямъ)примѣняются не одинаково, не могутъ быть подводимы подъ общее понятіе «преступныхъ» дѣяній, такъ какъ подъ этимъ понятіемъ разумѣется не то, что буквально выражено въ проектѣ. Съ понятіемъ «преступныхъ дѣяній», несомнѣнно, соединяется понятіе *преступленія* въ тѣсномъ смыслѣ (crime французскаго права, какъ понятіе принципіальнаго посягательства, тягчайшаго нарушенія

правоваго порядка). Преступное дѣяніе въ общепринятомъ смыслѣ есть непремѣнно «преступленіе»; менѣе удобно уже говорить о «проступкѣ», какъ о «преступномъ дѣяніи»; но, во всякомъ случаѣ, это названіе вовсе не соотвѣтствуетъ легчайшимъ нарушеніямъ уголовнаго закона, именно большому классу нарушеній, и придаетъ послѣднимъ нѣкоторое постороннее значеніе, которое не соотвѣтствуетъ понятію нарушенія и рѣшительно противорѣчитъ намѣренію законодателя провести границу между преступленіями и нарушеніями именно въ отношеніи существенныхъ элементовъ первыхъ. Сверхъ того, нѣтъ никакого основанія не принимать, при установленіи трехчленнаго дѣленія, обычной его терминологіи; если нежелательно употребить выраженіе «наказуемыя дѣянія» (что возможно было бы въ виду того, что въ моментѣ наказуемости встрѣчаются другъ съ другомъ различные роды посягательствъ), то слѣдуетъ принять просто слѣдующій заголовокъ: «о преступленіяхъ, проступкахъ и нарушеніяхъ вообще», какъ это дѣлаетъ большинство новѣйшихъ законодательствъ, потому что общее, обнимающее собою всѣ роды посягательствъ, названіе не требуется ни техникою и экономіей закона, ни его системою наказаній, ни наконецъ общими положеніями науки уголовнаго права.

ГЛАВА I.

Общія положенія.

Общія положенія, сверхъ основнаго начала: nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, касаются «наказаній» (главныхъ и дополнительныхъ, ст. 2 и 3) и установляютъ трехчленное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній.

Мы не будемъ спорить о томъ, было ли цѣлесообразно принять выраженіе: «общія положенія», и, такимъ образомъ, говорить объ «общихъ положеніяхъ» «общей части» уложенія. Во всякомъ случаѣ, желательно было бы видѣть въ «общей части» уложенія лишь общія нормы, признаваемыя законодателемъ руководящими для особенной части. Пожалуй, было бы правильнѣе, по примѣру другихъ законодательствъ, употребить выраженіе: «вступительныя положенія», которыя, въ частности, обнимали бы собою и постановленія о дѣйствіи уголовнаго закона во времени и пространствѣ; поэтому, мы предпочли бы соединить постановленія главы II (пространство дѣйствія уголовнаго уложенія) съ постановленіями главы I.

Но мы ни въ какомъ случаѣ не можемъ признать правильнымъ въ техническомъ отношеніи включеніе въ «общія положенія», если такое выра-

женіе желательно сохранить, и системы наказаній, какъ это сдѣлано въ проектѣ. Понятно, что, предпосылая ст. 4-й ст. 2, трактующую о «наказаніяхъ», составители проекта желали облегчить переходъ къ трехчленному дѣленію наказуемыхъ дѣяній и, указаніемъ на принятую въ проектѣ систему наказаній, сдѣлать болѣе понятнымъ это дѣленіе. Но, какъ это доказываетъ примѣръ германскаго уголовнаго уложенія, вовсе нѣтъ надобности указывать на принципъ трехчленнаго дѣленія въ началѣ вступительныхъ положеній. Мы, однако, положительно не можемъ понять, почему составители проекта, удѣливъ наказаніямъ особую главу, именно главу III, трактующую о системѣ наказаній и составленную съ такою тщательностью и полнотою, какъ ни въ одномъ изъ новѣйшихъ уложеній, не помѣстили въ началѣ этой главы нынѣшнія статьи 2 и 3, заключающія въ себѣ простой перечень наказаній. Если бы ст. 2 и 3 были помѣщены въ началѣ главы III о наказаніяхъ, то послѣдняя пріобрѣла бы видъ *единой*, *вполнѣ* обнимающей собою всю систему наказаній проекта, картины. Это можно было бы сдѣлать и теперь, причемъ вслѣдствіе сего не требовалось бы какихъ-либо измѣненій ни въ техникѣ, ни въ системѣ уложенія.—Равнымъ образомъ, мнѣ представляется болѣе логичнымъ опредѣлить пространство дѣйствія уголовнаго закона прежде «наказаній», которыя только въ соединеніи съ разъясненнымъ законодательнымъ путемъ существомъ ихъ, съ различными способами ихъ отбытія и, наконецъ, съ ихъ послѣдствіями могутъ быть названы господствующею системою наказаній.

Было бы цѣлесообразно поставить на ряду съ этимъ постановленіемъ постановленіе ст. 12 о пространствѣ дѣйствія уголовнаго уложенія во времени; это постановленіе мы разсмотримъ ниже. Ст. 1.

Относительно ст. 1, выражающей мысль законодателя въ ясной, устраняющей всякое сомнѣніе, редакціи, мы позволимъ себѣ высказать лишь одно редакціонное замѣчаніе. Въ ней говорится о двухъ различныхъ положеніяхъ уголовнаго права, которыя однако по своему значенію совершенно одинаковы; въ виду этого ихъ значенія, соотвѣтственно было бы посвятить каждому изъ этихъ положеній особое предложеніе или особую часть статьи, вмѣсто того, чтобы отдѣлять ихъ двоеточіемъ и словечкомъ «auch» («; auch darf Niemand . . . . . verurtheilt werden»). Скорѣе, слѣдовало бы сказать: часть 2. «Никто не можетъ быть и т. д.». Если нынѣшняя редакція будетъ оставлена безъ измѣненія, то ст. 1 потеряетъ въ ясности, и можно будетъ предположить, что для законодателя положеніе: nullum crimen sine lege, является главнымъ, а то положеніе, что никто не можетъ быть приговоренъ

къ иному наказанію, кромѣ напередъ закономъ установленнаго, есть лишь дополнительное или находится въ соподчиненномъ отношеніи къ первому положенію.

Ст. 2. Число установленныхъ проектомъ наказаній, въ сравненіи съ дѣйствующими законодательствами, въ особенности же въ сравненіи съ уложеніями, изданными въ новѣйшее время, велико, но, сравнивая его съ числомъ наказаній, нынѣ существующихъ въ Россіи, изъ коихъ, во всякомъ случаѣ, довольно значительная часть не могла быть исполняема согласно желаніямъ законодателя, нужно признать, что въ настоящее время число наказаній существенно уменьшено.

Большое число карательныхъ средствъ даетъ законодателю возможность принимать въ соображеніе индивидуальную виновность преступника; конечно, законодатель не можетъ предусмотрѣть, какъ и при какихъ обстоятельствахъ и условіяхъ, при помощи какихъ средствъ отдѣльный индивидъ выполняетъ наказуемое дѣяніе, но онъ соображается съ тѣмъ, какимъ образомъ въ среднемъ числѣ случаевъ, т. е. по среднему опытному масштабу, совершаются обыкновенно такого рода дѣянія. Въ этомъ случаѣ, наказанія могутъ быть различны не по личности виновнаго, а по учиненному наказуемому дѣянію. Когда въ распоряженіи законодателя находятся только три или четыре карательныя мѣры, онъ долженъ поступать экономно; онъ долженъ назначать одно и тоже наказаніе за такіе виды посягательствъ, за которые онъ полагалъ бы опредѣлить различные виды наказаній, и, предоставляя судьѣ слишкомъ широкое право смягчать наказанія, дѣлаетъ судью законодателемъ. Противоположная система, прибѣгающая къ слишкомъ многочисленнымъ и черезчуръ разнообразнымъ видамъ наказаній, вызываетъ не меньшія сомнѣнія, чѣмъ первая. Одно изъ существенныхъ преимуществъ, къ коимъ стремятся новѣйшія кодификаціи, заключается въ томъ требованіи, чтобы въ системѣ наказаній соблюдалось правильное соотношеніе между различными видами наказаній, и чтобы между ними были рѣзко проведены границы.—Преступленіе, а равно и искупленіе его должны надлежащимъ образомъ выражаться въ наказаніи; хотя, съ теоретической точки зрѣнія, и вѣрно то положеніе, что не наказаніе, а преступленіе обезчещиваетъ преступника, однако законодатель въ назначенныхъ имъ наказаніяхъ выражаетъ мысль, что есть извѣстныя преступленія, которыя, въ виду того, что они, по своей природѣ, заключаютъ въ себѣ тяжкое нарушеніе правоваго порядка, должны быть облагаемы особенно тяжкими наказаніями.—Если же законодатель имѣетъ въ своемъ распоряже-

ніи слишкомъ много видовъ наказаній, то границы между ними не всегда бываютъ ясны; нерѣдко репрессія одного наказанія едва замѣтно оттѣняется отъ репрессіи другаго, и слишкомъ большая бережливость въ наказаніяхъ замѣняется другою крайностью — щедростью на наказанія. Законодатель будетъ щедро распредѣлять виды наказаній, насколько таковыхъ хватитъ, и въ похвальномъ стремленіи быть справедливымъ, индивидуально уравнивая кару, впадетъ въ несправедливость.— Предпославъ эти общія замѣчанія, мы не можемъ признать (въ особенности же, имѣя въ виду до сихъ поръ существующую въ Россіи систему наказаній), что проектъ вполнѣ правильно ограничилъ число карательныхъ средствъ.

Проектъ, какъ сказано уже выше, положилъ въ свое основаніе трех- Ст. 4.
членное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній. Вопросъ объ этомъ дѣленіи обсуждался такъ много, что приводить здѣсь различные взгляды на его значеніе представляется излишнимъ. Съ точки зрѣнія законодательной практики оно оказалось вполнѣ цѣлесообразнымъ; независимо отъ того, что, при посредствѣ трехчленнаго дѣленія наказуемыхъ дѣяній, гораздо легче установляются границы подсудности, относящіяся къ области уголовнаго судопроизводства, дѣленіе это имѣетъ признанное всѣми значеніе для законодательной техники. Этого преимущества трехчленнаго дѣленія не могли оспаривать даже доктринальные его противники. Кромѣ того, получаемая чрезъ это дѣленіе классификація наказуемыхъ дѣяній ни коимъ образомъ не можетъ быть названа произвольною, а сама собою вытекаетъ изъ природы наказуемыхъ дѣяній, которыя степенятся, начиная отъ самыхъ маловажныхъ столкновеній съ правовымъ порядкомъ и кончая тягчайшими его нарушеніями. Для техники закона трехчленное дѣленіе приноситъ громадную пользу, такъ какъ иначе законодатель долженъ былъ бы указывать при каждомъ отдѣльномъ наказуемомъ дѣяніи, какія постановленія общей части уложенія къ сему дѣянію примѣняются. Допуская даже, что получаемое при этомъ распредѣленіе наказуемыхъ дѣяній произвольно, и признавая, что не природа наказанія, а самое наказуемое дѣяніе обусловливаетъ тяжесть даннаго посягательства, мы тѣмъ не менѣе не можемъ упускать изъ виду того, что законодатель руководствуется именно этою точкою зрѣнія на тяжесть посягательства, при отнесеніи отдѣльныхъ наказуемыхъ дѣяній къ различнымъ ихъ категоріямъ, и что, конечно, не по игрѣ простаго случая законъ за одно дѣяніе назначаетъ денежную пеню, за другое—каторгу и т. д. Поэтому, проекту до тѣхъ поръ никто не можетъ сдѣлать упрекъ за установленіе трехчленнаго дѣленія наказуемыхъ дѣяній, пока не

будетъ доказано, что онъ неправильно оцѣнилъ значеніе отдѣльныхъ наказуемыхъ дѣяній для правоваго порядка и обложилъ ихъ такими видами наказаній, которые имъ не соотвѣтствуютъ.—Впрочемъ, упрекъ въ произвольности можетъ быть сдѣланъ каждой классификаціи наказуемыхъ дѣяній, въ томъ числѣ и той, которая принята въ голландскомъ уложеніи, установившемъ, въ соотвѣтствіе простотѣ своей системы наказаній, простое ***двучленное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній***. Если проектъ не желаетъ производить опыты, а, идя впередъ по пути благоразумнаго прогресса, желаетъ примкнуть и въ этомъ, имѣющемъ важное значеніе для техники закона, вопросѣ къ западноевропейскимъ уголовнымъ законодательствамъ (въ чемъ мы видимъ существенную его заслугу), то онъ долженъ послѣдовать примѣру почти всѣхъ законодательствъ Европы. Нидерландское уложеніе уже нѣсколько лѣтъ остается мертвою буквою, такъ какъ до сихъ поръ еще не могло вступить въ дѣйствіе, и его коренныя нововведенія впервые на практикѣ подвергнутся испытанію. Проектъ, по отношенію къ системѣ наказаній, долженъ былъ повиноваться законамъ преемственности и потому долженъ былъ, само собою разумѣется, отказаться отъ такихъ радикальныхъ нововведеній, не желая отбросить всѣ до сихъ поръ существовавшія традиціи отечественнаго уголовнаго права.—На такой шагъ, конечно, не долженъ рѣшаться законодатель, имѣющій своею задачею ***дальнѣйшее развитіе*** права.

ГЛАВА II.

Пространство дѣйствія уложенія.

Ст. **5** и **6.** Статьи 5—11 этой главы трактуютъ о дѣйствіи уголовнаго закона ***въ пространствѣ***, а ст. 12—о дѣйствіи его ***во времени***. Согласно сказанному въ введеніи къ настоящей статьѣ, обратный порядокъ этихъ статей представлялся-бы намъ болѣе соотвѣтственнымъ.

Главный принципъ статьи 5 составляетъ положеніе, къ которому возвращаются всѣ законодательства и которое заключается въ томъ, что русское уголовное уложеніе распространяется на всѣ наказуемыя дѣянія, учиненныя въ предѣлахъ Россіи, даже въ томъ случаѣ, когда виновнымъ является иностранецъ. Исключеніе составляетъ, въ силу особо установившихся государственныхъ отношеній, наказуемыя дѣянія, учиненныя въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ, имѣющемъ свои собственные уголовные законы; далѣе—такія наказуемыя дѣянія, кои подлежатъ наказанію по воинскому уставу (кѣмъ бы они учинены ни были, военнымъ или нѣтъ).

Затѣмъ, изъ означеннаго правила исключаются дѣянія, наказуемыя по дисциплинарнымъ уставамъ. Это постановленіе мы считаемъ излишнимъ; сохраненіе его можетъ только дать поводъ въ безполезнымъ пререканіемъ на практикѣ, потому что, если дѣяніе, наказуемое дисциплинарно, имѣетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, уголовный характеръ (въ смыслѣ уголовнаго закона), то, само собою разумѣется, оно въ *этомъ* отношеніи должно быть наказуемо по уголовному закону, причемъ виновный не можетъ ссылаться на положеніе: «ne bis in idem» въ виду дисциплинарнаго взысканія, коему онъ одновременно съ симъ подлежитъ; если же такое дѣяніе имѣетъ исключительно дисциплинарный характеръ, то, опять таки само собою разумѣется, оно должно быть наказуемо исключительно по дисциплинарному уставу, который въ сихъ случаяхъ и примѣняется.—Наконецъ, исключеніе составляютъ дѣянія, наказуемыя по уставамъ сельско-судебнымъ и по обычному праву инородческихъ племенъ, т. е. отдѣльныхъ, состоящихъ подъ русскою державою некультивированныхъ, частью даже кочевыхъ племенъ, каковы, напр., киргизы, тунгузы, калмыки и т. д.

«По отношенію къ внѣземельности руководящими являются начала международнаго права».—Эту краткую редакцію § 5-го венгерскаго уложенія мы предпочли бы редакціи проекта:

« . . . . На преступныя дѣянія, учиненныя въ предѣлахъ Россіи (вѣдь о ней только и можетъ быть рѣчь, потому что ст. 6 установляетъ исключенія изъ правила, выраженнаго въ ст. 5) иностранцами, пользующимися внѣземельностью по началамъ международнаго права или по международнымъ обычаямъ».

Ст. 7-я установляетъ исключенія изъ начала *территоріальнаго*, на мѣсто котораго, по отношенію къ *преступленіямъ и проступкамъ*, учиненнымъ русскими подданными *внѣ предѣловъ Россіи*, примѣняется въ полномъ объемѣ *начало личное* (Personalitätsprincip). Вслѣдствіе этого, область наказуемости русскихъ подданныхъ за преступныя дѣянія, учиненныя за границею, весьма широка; русскіе подданные признаются отвѣтственными за *всѣ* преступныя дѣянія, учиненныя за границею и относящіяся по проекту къ категоріи преступленій или проступковъ, противъ кого-бы таковые направлены ни были.—Такимъ образомъ, проектъ вовсе не дозволяетъ разслѣдованія относительно большей или меньшей важности наказуемаго дѣянія (преступленія или проступка), являющагося нарушеніемъ правоваго порядка.—Постановленіе ст. 7-й даетъ общее правило, а не исключеніе, какъ это дѣлаетъ напр. § 4 герм. угол. улож., а потому и Ст. 7.

обязательное уголовное преслѣдованіе установлено какъ основное начало, причемъ вопросъ о томъ, во всѣхъ ли случаяхъ это преслѣдованіе окажется цѣлесообразнымъ, а при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ и справедливымъ, остается открытымъ.

Пунктъ 3 разсматриваемой статьи говоритъ:

«Когда иностранцами учинены преступленія, или же такіе проступки, коими они посягали на права русскихъ подданныхъ».

Въ этомъ постановленіи п. 3 ст. 7-й мы не находимъ никакого ограниченія по отношенію къ посягательствамъ, направленнымъ на интересы русскаго государства. Проектъ говоритъ общимъ образомъ: «когда иностранцами учинены преступленія».—Мэжду тѣмъ, большинство уложеній (напр. венгерское, ч. 2 § 7-го) ставятъ въ этомъ отношеніи необходимое по существу дѣла ограниченіе.

Дальнѣйшій вопросъ заключается въ томъ, не идетъ ли проектъ слишкомъ далеко, распространяя дѣйствіе русскихъ уголовныхъ законовъ на всякое учиненное *иностранцемъ за границею* преступленіе, посягающее на интересы частныхъ лицъ, и не слѣдовало-ли бы и здѣсь принять то ограниченіе, которое поставлено для проступковъ выраженіемъ: «коими они посягали на права русскихъ подданныхъ».—Хотя, конечно, безнаказанность виновнаго положительно нарушала-бы интересы справедливости, однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ видахъ цѣлесообразности, можетъ быть слѣдуетъ не возбуждать уголовнаго преслѣдованія.

Ст. 8. Ст. 8 постановляетъ, что если по иностранному закону за судимое дѣяніе полагается наказаніе болѣе мягкое, чѣмъ по уложенію, т. е. если, напр. дѣяніе, именуемое по русскому уголовному закону преступленіемъ, по иностранному закону почитается проступкомъ, то наказаніе смягчается (согласно постановленію ст. 53, опредѣляющему право смягченія наказаній).—Въ силу этого, *иностранный болѣе мягкій* законъ *не* примѣняется: составители проекта не установили правила о примѣненіи иностраннаго закона, въ виду затрудненій, которыя могли бы явиться при исполненіи такого правила, тѣмъ болѣе, что нельзя было бы назначить иного вида наказанія, кромѣ одного изъ тѣхъ, кои существуютъ въ Россіи по закону.—Тѣмъ не менѣе, при пользованія правомъ смягчать наказаніе по ст. 53, судья въ такого рода случаяхъ встрѣтится съ довольно трудною задачею сгладить въ наказаніи различіе между обоими законодательствами.

Такое *дополнительное судопроизводство*, какое допускается этою статьею въ отношеніи къ русскимъ подданнымъ, отбывшимъ за границею наказаніе за дѣяніе, именуемое по русскому уложенію преступленіемъ, знаетъ также ст. 15 венгерскаго уложенія; а именно: если венгерскій подданный совершилъ за границею дѣяніе, за которое въ законѣ опредѣлено лишеніе должности или срочное лишеніе политическихъ правъ, то, для примѣненія сихъ дополнительныхъ наказаній, уголовное дѣло должно быть начато и въ томъ случаѣ, когда наказаніе уже отбыто за границею или когда виновный освобожденъ за границею отъ наказанія подлежащимъ установленіемъ. Мы полагаемъ, что это правило не должно быть распространяемо на другія наказанія, кромѣ правопораженій, установленныхъ ст. 25—31 проекта. Конечно, положеніе иностранца, вернувшагося въ Россію, послѣ отбытія за границею наказанія за преступленіе, иное, чѣмъ русскаго подданнаго, находящагося въ тѣхъ же условіяхъ. Противъ перваго государство можетъ оборониться высылкою, а противъ втораго—нѣтъ. Равнымъ образомъ, конечно, къ поднятію правоваго чувства не можетъ служить то обстоятельство, что при такихъ условіяхъ, русскій подданный будетъ оставленъ въ неограниченномъ обладаніи своими политическими и иными правами гражданства.—Иначе, однако, ставится вопросъ относительно отдачи подъ *полицейскій надзоръ*—того наказанія, которое поразитъ возвратившагося въ Россію не преступника только отрицательно (чрезъ лишеніе его правъ, коими онъ и безъ того уже нерѣдко будетъ не въ состояніи пользоваться), но и положительно—отягчая его будущую жизнь и затрудняя ему снискивать себѣ пропитаніе честнымъ трудомъ. Эту мѣру ни въ какомъ случаѣ не слѣдовало дѣлать въ проектѣ обязательною, а слѣдовало только предоставить суду факультативную возможность назначать ее («могутъ быть приговорены»—вмѣсто: «приговариваются»), такъ какъ въ одномъ случаѣ учиненія преступленія полицейскій надзоръ несомнѣнно умѣстенъ, а въ другомъ—обстоятельства таковы, что, по свойствамъ учиненнаго преступленія, къ тому не существуетъ безусловно никакого повода.—При этомъ мы, конечно, предполагаемъ, что «особо установленный порядокъ», о которомъ упоминаетъ проектъ, можетъ быть только судебный, со всѣми его гарантіями. Ст. 9.

«...а отбывшіе наказаніе за дѣянія, статьями.....предусмотрѣнныя, приговариваются и къ *поселенію*». Согласно-ли это постановленіе съ проведеннымъ въ остальныхъ постановленіяхъ проекта началомъ: «ne bis in idem»? Мы не можемъ судить о томъ, *какія* это должны быть дѣянія, тяжесть коихъ будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ то, что виновный, несмотря на полное отбытіе имъ наказанія за-границею, долженъ быть, сверхъ того, приговоренъ къ поселенію. Мы не будемъ знать этихъ дѣяній, пока не увидимъ подлежащихъ

статей особенной части. Но развѣ преступленіе не можетъ быть учинено за границею при такихъ обстоятельствахъ, которыя низводятъ виновность его совершителя на самую низшую степень? Неужели, несмотря на это, виновный въ каждомъ данномъ случаѣ обязательно (какъ мы понимаемъ ст. 9) приговаривается къ тяжкой карательной мѣрѣ, къ поселенію?—Редакція ст. 9 указываетъ также на то, что эти дѣянія вовсе не должны быть *преступленіями* въ смыслѣ русскаго закона, такъ какъ, вмѣсто употребленнаго въ началѣ статьи выраженія: «дѣяніе, именуемое по уложенію преступленіемъ», явно умышленно поставлено выраженіе: «дѣянія».

Спрашивается: развѣ цѣль обезпечить безопасность общества отъ лица, проявившаго особую опасность тѣмъ дѣяніемъ, за которое оно было приговорено къ наказанію за границею, не можетъ быть достигнута посредствомъ полицейскаго за такимъ лицомъ наблюденія, а въ случаѣ надобности—посредствомъ отдачи его подъ надзоръ полиціи?

Ст. 12. Ст. 12 установляетъ начало *обратнаго дѣйствія* уголовнаго закона на наказуемыя дѣянія, учиненныя до вступленія сихъ законовъ въ силу, и притомъ въ полномъ объемѣ (вмѣсто: «постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ», слѣдовало бы сказать: «постановленіе *настоящаго уголовнаго уложенія*», потому что въ уложеніи законодатель вовсе не долженъ установлять правила относительно изданія позднѣйшихъ *новыхъ* нормъ уголовнаго содержанія; равнымъ образомъ, было бы правильнѣе сказать: «по коимъ не постановленъ приговоръ—nicht abgeurtheilt worden sind», вмѣсто: «не наказаннымъ»). Вслѣдствіе этого, проектъ ставитъ себя *какъ-бы* въ противорѣчіе со ст. 1, по которой дѣяніе должно быть, *во время его совершенія*, запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія.—Система, положенная въ основаніе большинства новѣйшихъ уложеній, несомнѣнно послѣдовательнѣе; по этой системѣ, къ наказуемымъ дѣяніямъ, учиненнымъ до дня вступленія новаго уголовнаго закона въ силу, примѣняется (по общему правилу) *прежній* законъ, а новый примѣняется по исключенію, лишь въ томъ случаѣ, если онъ *мягче* прежняго. Ст. 12 установляетъ обратное отношеніе: новый законъ примѣняется всегда, а прежній (дѣйствовавшій во время совершенія дѣянія)—лишь въ томъ случаѣ, если онъ болѣе мягкій.

Такимъ образомъ, практически, въ большинствѣ случаевъ, достигается одна и таже цѣль, хотя и различными путями, причемъ, однако, мы не понимаемъ, почему проектъ принялъ это нововведеніе.

Система проекта можетъ быть оправдана лишь при томъ условіи, если принциціально будетъ обезпечено примѣненіе отмѣненнаго закона, какъ

болѣе мягкаго, но ни въ какомъ случаѣ нельзя того же сказать про тотъ способъ, посредствомъ котораго, при господствѣ новаго закона, смягчается старый. Идя логическимъ путемъ, слѣдовало-бы предоставить суду взвѣсить, при назначеніи наказанія, оба закона и, буде онъ признаетъ отмѣненный законъ болѣе мягкимъ, примѣнить его въ *полномъ объемѣ*. Вмѣсто этого, проектъ установляетъ смягченіе наказанія по ст. 53, которая вовсе не предоставляетъ суду большаго простора (назначеніе законнаго нисшаго размѣра даннаго вида наказанія, переходъ отъ одного вида наказанія къ другому). Этимъ путемъ, однако, необходимость смягчить наказаніе можетъ быть удовлетворена лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда большая мягкость наказанія не является вмѣстѣ съ тѣмъ послѣдствіемъ измѣненія элементовъ наказуемаго дѣянія, а скорѣе допускаетъ самостоятельное отдѣленіе наказанія отъ виновности.

Если бы проектъ ограничился постановленіемъ: «при различіи законовъ, изданныхъ со времени учиненія дѣянія до постановленія о немъ приговора, примѣняется *самый мягкій* законъ», то и относительно *условій* наказуемости не было бы надобности давать перечень примѣровъ въ 3 части разсматриваемой статьи, который едва-ли разрѣшитъ всѣ возможные при семъ случаи. Такъ, 3 ч. ст. 12 постановляетъ, что если по закону, дѣйствовавшему во время совершенія дѣянія, были установлены болѣе краткіе сроки давности, или возбужденіе уголовнаго преслѣдованія зависѣло отъ жалобы частнаго лица, или, наконецъ, дозволялось оканчивать дѣло примиреніемъ, то судъ въ сихъ отношеніяхъ долженъ руководствоваться *прежнимъ* закономъ. Оба послѣдніе вопроса относятся, по природѣ своей, какъ къ процессу, такъ и къ матеріальному уголовному праву. Но исчерпаны-ли при этомъ тѣ случаи, когда, безотносительно къ болѣе мягкому наказанію, самый составъ наказуемаго дѣянія можетъ быть признанъ болѣе мягкимъ, сравнительно съ составомъ, опредѣляемымъ современнымъ закономъ?

ГЛАВА III.

О наказаніяхъ.

Мнѣніе коммисіи, что въ уголовномъ уложеніи должна быть опредѣлена одна лишь *юридическая* сущность каждаго наказанія, какъ мѣры взысканія, соотвѣтствующей тому или другому типу преступленія,—вполнѣ основа- Ст. 14.

тельно. При опредѣленіи наказаній *лишеніемъ свободы* достаточно установить ихъ существенные элементы: сроки заключенія, порядокъ размѣщенія арестантовъ по системѣ общей, одиночной или смѣшанной, обязательность работъ и ихъ публичность и, наконецъ, размѣръ вознагражденія, получаемаго арестантомъ за свою работу.—Всѣ эти элементы опредѣлены въ проектѣ съ желательною основательностью.

Каторга назначается или «безсрочно» или на срокъ отъ 5 до 15 лѣтъ.

Вмѣсто слова: «безсрочно», лучше было бы употребить слово: «пожизненно», такъ какъ едва-ли можно допустить, что каторга въ семъ случаѣ должна быть не абсолютно опредѣленнымъ, а какимъ либо-инымъ наказаніемъ. Въ этомъ отношеніи выраженіе: «безсрочно» выбрано неудачно. Приговоренному долженъ быть, прежде всего, въ точности извѣстенъ срокъ его наказанія; онъ будетъ легче переносить свою участь, хотя бы она была самая тяжкая, если онъ покончилъ всѣ счеты съ настоящимъ. Осужденіе на «безсрочное» наказаніе было-бы для него самымъ ужаснымъ страданіемъ. Поэтому всюду, гдѣ говорится о безсрочномъ лишеніи свободы, мы будемъ придерживаться выраженія: «пожизненное», какъ выраженія общеупотребительнаго и принятаго во всѣхъ законодательствахъ.

Что касается до срочной каторги, то наименьшій срокъ ея въ 5 лѣтъ мы считаемъ слишкомъ высокимъ; ни одно извѣстное намъ европейское уложеніе не установляетъ для тягчайшаго вида наказанія столь высокій минимумъ. Это можетъ быть объяснено лишь намѣреніемъ законодателя «сдѣлать преступника безвреднымъ». Конечно, при преступленіяхъ разбоя или поджога такой минимумъ не высокъ; но если онъ будетъ назначенъ за другія, менѣе тяжкія преступленія, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ произойти опасное несоотвѣтствіе между виновностью и наказаніемъ, причемъ оно невсегда можетъ быть сглажено признаніемъ наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ.

Каторга русскаго проекта во многомъ напоминаетъ намъ ужасную суровость «ergastolo» итальянскаго проекта. Дантовское: «lasciate ogni speranza» должно быть фразою только въ области уголовнаго права, а не можетъ быть обращено въ наводящую ужасъ дѣйствительность.—Проектъ стремится избѣжать этого, стараясь сдѣлать самое *отбытіе* наказанія болѣе сноснымъ. Приговоренные содержатся въ каторжныхъ тюрьмахъ въ общемъ заключеніи, но съ *разобщеніемъ на ночь*. Въ противоположность другимъ новѣйшимъ законодательствамъ, проектъ поступаетъ весьма бережливо въ отношеніи *одиночнаго заключенія* при тягчайшихъ видахъ наказанія. Онъ не установляетъ разобщенія арестантовъ ни для каторги, ни для

заточенія. При исправительномъ домѣ одиночное заключеніе арестантовъ достигаетъ максимума въ шесть мѣсяцевъ, между тѣмъ какъ для *писшаго* и притомъ нормальнаго вида лишенія свободы за проступки — тюрьмы—установляется одиночное заключеніе на весь срокъ наказанія, какъ его элементъ. Для безусловнаго исключенія одиночнаго заключенія, которое, по крайней мѣрѣ, слѣдовало бы опредѣлить для перваго времени отбытія наказанія, въ объяснительной запискѣ мы тщетно искали какихъ-либо основаній. Между тѣмъ, многіе даже изъ приговоренныхъ за тяжкія преступленія сочли бы благодѣяніемъ, еслибы имъ въ первую эпоху срока наказанія были преграждены сношенія съ другими арестантами.—Разобщенія на ночь не достаточно для устраненія того растлѣванія вліянія который будетъ имѣть мѣсто, не смотря на всѣ строгія мѣры для предотвращенія общенія арестантовъ въ теченіи дня.

Приговоренные принуждаются къ «тяжкимъ работамъ».

Вмѣсто этого постановленія мы, по примѣру § 15 германскаго угол. улож., § 19 венгерскаго угол. улож. и др., предложили бы сказать вообще: «приговоренные къ каторгѣ принуждаются въ мѣстѣ заключенія къ введеннымъ тамъ работамъ».

Слово: «тяжкія»—вызываетъ противоположеніе, котораго въ дѣйствительности нѣтъ. Никто не станетъ утверждать, что работы приговоренныхъ къ исправительному дому (ст. 17) и даже къ тюрьмѣ (ст. 18) суть работы «легкія»; можно сказать, что онѣ менѣе тяжки, но отъ того не легки. Идя послѣдовательно, слѣдовало-бы въ ст. 14 сказать: «къ *тягчайшимъ* работамъ», хотя и это понятіе относительно и зависитъ отъ физическихъ условій арестантовъ. Съ другой стороны, принимая во вниманіе эти условія, управленіе каторгою можетъ назначать арестанта на болѣе легкія работы въ виду того, что онъ положительно не въ состояніи одолѣть работы, требующей большой физической силы.

Подобно германскому и венгерскому уложеніямъ, проектъ установляетъ, сверхъ того, для приговоренныхъ къ каторгѣ внѣшнія работы; это постановленіе объясняется долгимъ срокомъ сего тяжкаго наказанія тѣмъ болѣе, что оное обыкновенно будетъ назначаться лицамъ, привыкшимъ къ движенію на чистомъ воздухѣ. При этомъ проектъ не содержитъ въ себѣ того постановленія, что арестанты въ сихъ случаяхъ отдѣляются отъ свободныхъ рабочихъ; такъ какъ мѣстомъ, гдѣ будутъ устроены каторжныя работы, предполагается восточная Сибирь, то едва ли такіе случаи будутъ часты. Тѣмъ не менѣе, помѣщеніе въ проектъ такого постановленія могло-бы оказаться полезнымъ (смотри также послѣднюю часть ст. 17).

Работы всѣхъ приговоренныхъ къ каторгѣ преступниковъ должны быть не только безусловно обязательными, но и *безвозмездными*, т. е. арестанты не имѣютъ никакого права на какой-либо процентъ изъ чистаго отъ ихъ работъ дохода.—Это правило можетъ быть одобрено съ той точки зрѣнія, что постановленія о способѣ присужденія и объемѣ выдаваемаго приговореннымъ къ каторгѣ вознагражденія за ихъ работы должны быть помѣщены въ законѣ объ организаціи каторги, а не въ уголовномъ уложеніи, такъ какъ они относятся къ внутреннему устройству каторги, а не къ юридическимъ ея условіямъ. Въ этомъ смыслѣ мы согласны съ тѣмъ, что при каторгѣ, какъ высшемъ видѣ лишенія свободы, назначаемомъ за тягчайшія преступленія, вознагражденіе арестантамъ за работы допускается только какъ благодѣяніе.

Наконецъ, проектъ (согласно дѣйствующему праву и закону 11 Декабря 1879 г.) постановляетъ, что приговоренные къ каторгѣ, по отбытіи этого наказанія, поселяются въ особо отведенныхъ для сего мѣстахъ; они поселяются мѣрами правительства, на незанятыхъ земляхъ.

Соглашаясь съ тѣмъ, что поселеніе такихъ арестантовъ вполнѣ осуществимо и что оно въ нѣкоторыхъ случаяхъ дастъ возможность самостоятельнаго заработка преступнику, который, при отсутствіи средствъ къ существованію и занятій, можетъ совершенно погибнуть, мы всетаки должны прямо высказать свои опасенія противъ этой мѣры, являющейся не только обстоятельствомъ, отягчающимъ первоначальное наказаніе, но и *самостоятельнымъ дополнительнымъ наказаніемъ*. Мѣра эта, несправедливая въ качествѣ обстоятельства, отягчающаго первоначальное наказаніе, потому что не имѣетъ за собою никакихъ основаній, еще болѣе несправедлива, какъ особый видъ наказанія. Конечно, мы вовсе не оспариваемъ права законодателя назначать, при опредѣленіи наказанія лишеніемъ свободы, извѣстныя дополнительныя наказанія, насколько таковыя, въ особенности же правопораженія, являются необходимыми послѣдствіями осужденія за опредѣленное посягательство; но въ иномъ положеніи находится виновный, отбывшій назначенное ему судомъ наказаніе и тѣмъ отдавшій закону должную дань искупленія своей вины. Уголовный законъ присуждаетъ его, по отбытіи каторги, къ поселенію, объявляетъ тѣмъ самымъ состояніе неволи, въ которомъ онъ до сихъ поръ находился, постояннымъ и присуждаетъ его какъ-бы снова, на этотъ разъ, однако, къ безсрочному, т. е. пожизненному наказанію, къ поселенію.

По нашему мнѣнію, въ этомъ отношеніи проектъ поступилъ бы лучше, если бы *отступилъ* отъ системы дѣйствующаго права. Законодательство, конечно, должно придумывать средства, которыя, съ одной стороны, путемъ

надлежащихъ полицейскихъ мѣръ обезпечивали-бы цѣлесообразный надзоръ за освобожденными арестантами, а съ другой—охраняли-бы самого преступника отъ рецидивы; законодательство должно уничтожать самый источникъ рецидивы, давая преступнику возможность вернуться къ благоустроенной жизни; оно, безъ сомнѣнія, можетъ облегчить преступнику водвореніе въ отдаленныхъ мѣстностяхъ, предоставляя ему необходимыя для того средства; но мы не видимъ въ этомъ никакой причины (не говоря уже о юридической) къ тому, чтобы преступника, *по отбытіи имъ наказанія*, принудительно ссылали. Такая перспектива, конечно, не можетъ содѣйствовать исправленію преступника. Для него время отбытія наказанія есть переходная стадія къ поселенію, какъ къ настоящей, поелику безсрочно длящейся, карѣ. Конечно, нѣкоторые преступники найдутъ въ этомъ свое спасеніе, не имѣя, вслѣдствіе физическаго и психическаго своего разрушенія, необходимости пользоваться своимъ правомъ самоопредѣленія; но большая часть преступниковъ, исполненные горечи, скажутъ, что истеченіе срока ихъ наказанія еще вовсе не означаетъ конца ихъ страданій, а скорѣе является дѣйствительнымъ ихъ началомъ. Поэтому мы полагаемъ, что составители проекта безъ вреда системѣ наказаній, въ остальныхъ частяхъ отлично проведенной, поступили-бы правильно, если-бы прямо исключили это постановленіе, вслѣдствіе котораго воззрѣніе ихъ, въ остальныхъ вопросахъ столь гуманное, противорѣчитъ господствующимъ въ западно-европейскихъ кодексахъ взглядамъ на искупленіе вины наказаніемъ.

Сверхъ того, редакція: «*преступники* . . . . . поселяются»—должна быть измѣнена; это выраженіе, неупотребленное въ послѣдней части ст. 15, не пригодно для уголовнаго уложенія; уголовное право въ техническомъ отношеніи знаетъ только совершителей и соучастниковъ наказуемаго дѣянія. Приговоренный къ наказанію совершитель наказуемаго дѣянія можетъ быть именуемъ преступникомъ (буде онъ приговоренъ за преступленіе) лишь до тѣхъ поръ, пока онъ не отбылъ своего наказанія, т. е. не погасилъ свою вину. Съ этого времени онъ возвращается въ человѣческое общество, какъ равноправный субъектъ (если онъ не подлежитъ извѣстнымъ послѣдствіямъ осужденія), а не какъ преступникъ.

Ст. 15. Высшій срокъ заточенія достаточно репрессивенъ, но низшій представляется намъ, именно въ виду тѣхъ случаевъ, когда слѣдуетъ воздать закону дань искупленія лишь номинально, слишкомъ высокимъ. Тоже можно сказать и относительно тюрьмы. Непонятно, почему не установленъ минимумъ въ одинъ день, какъ это сдѣлано въ германскомъ, венгерскомъ и другихъ

новыхъ уложеніяхъ. Такое опредѣленіе минимума является естественнымъ; всякое иное—носитъ на себѣ печать произвола; 24 часа тюрьмы или заточенія могутъ, въ виду индивидуальныхъ особенностей дѣянія и его совершителя, оказать столь-же сильное дѣйствіе, какъ и двѣ недѣли тѣхъ же наказаній.

Въ болѣе тяжкихъ случаяхъ, именно при заточеніи на срокъ отъ 6—10 лѣтъ, заточеніе соединяется съ *поселеніемъ* въ особо указанныхъ для того мѣстностяхъ.—Здѣсь еще болѣе значенія имѣетъ сказанное выше относительно каторги. Если этотъ видъ custodiae honestae долженъ примѣняться только къ такимъ дѣяніямъ, которыя не свидѣтельствуютъ ни объ особенной испорченности, ни о безнравственности виновнаго, то для чего изгонять его изъ человѣческаго общества *по отбытіи* имъ наказанія? Потому ли, что дѣянія, влекущія за собою заточеніе, свидѣтельствуютъ о неспособности виновнаго обуздывать свои страсти?—Уничтожать эту неспособность не дѣло уголовнаго закона. Карательное правосудіе не есть полиція предупрежденія.

Приговоренные на срокъ не свыше шести лѣтъ занимаются работами по собственному выбору—конечно, такими, которыя возможны въ самомъ мѣстѣ заключенія. Такимъ образомъ, проектъ, въ противоположность уложеніямъ германскому, венгерскому и другимъ, установляетъ *полную обязательность работъ*, между тѣмъ какъ слѣдовало-бы только *предоставить на волю* приговореннымъ заниматься соотвѣтствующею условіямъ мѣста ихъ заключенія работою, по собственному выбору; то обстоятельства, что въ пользу приговоренныхъ на срокъ до шести лѣтъ обращается весь чистый отъ ихъ работъ доходъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ устранить противорѣчія, которое находится между custodia honesta и обязательностью работъ.—Приговоренные на срокъ свыше шести лѣтъ вовсе не пользуются преимуществомъ выбора работъ, а скорѣе зависятъ въ этомъ отношеніи отъ усмотрѣнія тюремнаго управленія, которое можетъ дать имъ всякую, введенную въ мѣстѣ ихъ заключенія, работу. Это правило представляется намъ несправедливымъ, потому что срокъ наказанія не можетъ измѣнять его вида. То случайное обстоятельство, что въ одномъ случаѣ наказаніе назначается на срокъ до шести лѣтъ, а въ другомъ—свыше шести лѣтъ, не имѣетъ ровно никакого значенія, если принять во вниманіе природу разсматриваемой нами карательной мѣры и стремиться къ послѣдовательному ея проведенію. При сохраненіи обязательности работъ и, въ особенности, при игнорированіи собственнаго выбора работъ со стороны приговоренныхъ, заточеніе получаетъ почти характеръ каторги.

Сказанное, при разсмотрѣніи ст. 14, о поселеніи, ipso jure слѣдую-

щемъ за отбытіемъ каторги, имѣетъ еще большее значеніе относительно «заточенія»?—Такая мѣра здѣсь положительно несправедлива.

Намъ кажется, что не было никакого основанія установлять въ проектѣ (согласно дѣйствующему праву), поселеніе, только какъ «пожизненное» наказаніе. Отъ срочнаго поселенія можно было бы, при извѣстныхъ условіяхъ, ожидать такихъ же результатовъ, какъ и отъ пожизненнаго. Ст. 16.

Другой вопросъ, который, впрочемъ, можетъ быть правильно разрѣшенъ лишь на почвѣ русскаго законодательства, заключается въ томъ, требуетъ ли *вообще* уголовная репрессія, при столь богатой карательными мѣрами системѣ наказаній, *сверхъ того, и сохраненія поселенія?*

Одиночное заключеніе должно служить къ усиленію репрессіи наказанія исправительнымъ домомъ, а съ другой стороны—должно дать управленію исправительнымъ домомъ возможность ознакомиться съ заключеннымъ, узнать его характеръ и наклонности (об. зап., стр. 64). Представляется ли съ этихъ двухъ точекъ зрѣнія достаточнымъ шестимѣсячный срокъ? Объяснительная записка отвѣчаетъ на это утвердительно, указывая, впрочемъ, при этомъ на финансовую сторону даннаго вопроса, такъ какъ уменьшеніе предѣльнаго срока одиночнаго заключенія значительно упроститъ постройку исправительныхъ домовъ, сокративъ число необходимыхъ для сего одиночныхъ келей. Мы должны совершенно оставить эту послѣднюю точку зрѣнія, такъ какъ она не имѣетъ значенія для отправленія уголовнаго правосудія; въ виду же двухъ первыхъ точекъ зрѣнія, необходимо отвѣтить на поставленный вопросъ вполнѣ отрицательно. Правильный путь, по нашему мнѣнію, избранъ въ этомъ отношеніи венгерскимъ уложеніемъ; заключенный въ Zuchtaus'ѣ помѣщается, по общему правилу, при началѣ отбытія наказанія, въ одиночной кельѣ. Тѣ изъ заключенныхъ, срокъ наказанія которыхъ не превышаетъ трехъ лѣтъ, содержатся въ одиночномъ заключеніи въ теченіи *одного* года, а тѣ, срокъ наказанія которыхъ болѣе продолжителенъ,—въ теченіи трети сего срока. Тоже правило примѣняется и къ приговореннымъ къ «Kerkerstrafe», которая всего болѣе соотвѣтствуетъ исправительному дому русскаго проекта (см. венг. угол. ул., §§ 30 и 38). Ст. 17.

Если, затѣмъ, принять во вниманіе, что исправительный домъ назна-

чается на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ, а въ извѣстныхъ случаяхъ—и до десяти (и притомъ какъ предположено, за тяжкія посягательства на правовой порядокъ), то необходимо признать, что между вышеуказаннымъ «временемъ испытанія» или «періодомъ очищенія», въ которыхъ собственно и заключается значеніе одиночнаго заключенія, и между дѣйствительнымъ срокомъ наказанія нѣтъ никакого соотвѣтствія. Первые шесть мѣсяцевъ, въ сравненіи съ минимумомъ, являются срокомъ слишкомъ высокимъ, а при назначеніи наказанія на болѣе продолжительное время—слишкомъ низкимъ; они, безъ сомнѣнія, не будутъ соразмѣрны, напр., съ пятилѣтнимъ срокомъ исправительнаго дома.—Сверхъ того, цѣль одиночнаго заключенія состоитъ не исключительно въ томъ, чтобы «ознакомиться съ заключеннымъ»; настолько же важно беречь неиспорченнаго заключеннаго отъ окружающей его среды, которая уничтожаетъ въ немъ послѣднюю искру чувства чести; вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо стремиться къ тому, чтобы интимныя отношенія, возникающія между арестантами вслѣдствіе общности ихъ труда, не перенеслись на послѣдующее свободное состояніе арестантовъ.—Для достиженія всѣхъ этихъ цѣлей, шести мѣсяцевъ, по общему правилу, слишкомъ мало; во всякомъ случаѣ, слѣдовало бы, при болѣе или менѣе продолжительномъ срокѣ наказанія, приблизительно свыше трехъ лѣтъ, установить срокъ одиночнаго заключенія въ одинъ годъ.

Работы въ исправительномъ домѣ обязательны и могутъ быть производимы не только въ мѣстѣ заключенія, но, хотя *по исключенію, и внѣ онаго*. Въ этомъ постановленіи мы также видимъ несомнѣнный прогрессъ.—Внѣшнія работы даютъ приговореннымъ возможность легче переносить свою участь и, вмѣстѣ съ тѣмъ, пріучаютъ ихъ къ правильному пользованію нѣкоторою, хотя и ограниченною, свободою. Нельзя отрицать того, что внѣшнія работы представляютъ также много затруднительныхъ сторонъ, напр., необходимость военнаго караула. Сверхъ того, публичное наказаніе находится въ прямомъ противорѣчіи съ исправительною цѣлью наказанія, и для людей, которые сохранили еще чувство чести, представляется мѣрою въ высшей степени тягостною (см. журналъ Коммисіи Государственнаго Совѣта, об. зап. стр. 65), а съ другой стороны публичныя работы облегчаютъ возможность пьянства, нарушенія дисциплины и т. д.

Но составители проекта сознавали, что «въ настоящее время весьма важно избѣгать такихъ обобщеній, которыя, даже будучи вѣрны теоретически, могли бы затруднить *практическое осуществленіе тюремной реформы* на первыхъ же шагахъ ея». Съ этой точки зрѣнія представлялось невозможнымъ постановить, что работы приговоренныхъ къ исправительному дому производятся лишь въ закрытыхъ мастерскихъ. Можетъ быть, было бы цѣле-

сообразно постановить (по аналогіи съ венгер. угол. ул.), что заключенные могутъ быть употребляемы на публичныя работы *лишь съ ихъ согласія*.

Приговоренные къ тюрьмѣ содержатся въ одиночномъ заключеніи. **Ст. 18.**

Исключительное примѣненіе одиночнаго заключенія въ теченіи всего срока наказанія обосновывается *въ особенности* тѣмъ, что между приговоренными къ тюрьмѣ бываютъ какъ рецидивисты, опытные въ преступленіяхъ, такъ и значительное число новичковъ, вовсе еще неиспорченныхъ и подпавшихъ суду лишь вслѣдствіе неожиданно сложившихся для нихъ обстоятельствъ, а потому подлежащихъ, по возможности, охранѣ отъ соприкосновенія съ болѣе опытными преступниками.

Но, какъ намъ кажется, эти соображенія еще вовсе не служатъ основаніемъ для установленія обязательнаго одиночнаго заключенія для всѣхъ лицъ и въ теченіи всего срока наказанія (тюрьма назначается на срокъ отъ 2 недѣль до 1 года, а въ случаяхъ, ст. 56 указанныхъ, до 2 лѣтъ). Тѣже самыя соображенія еще въ большей степени оправдывали бы одиночное заключеніе при каторгѣ и исправительномъ домѣ. Каторга вовсе не допускаетъ одиночнаго заключенія, а исправительный домъ, при максимумѣ наказанія до 6, а, въ извѣстныхъ случаяхъ, до 10 лѣтъ, допускаетъ одиночное заключеніе лишь на срокъ до 6 мѣсяцевъ. Правильно ли это? Послѣдовательно ли проведено одиночное заключеніе, на благотворныя послѣдствія котораго проектъ, по видимому, не возлагаетъ чрезмѣрныхъ надеждъ, но которое онъ, тѣмъ не менѣе, признаетъ полезнымъ, по крайней мѣрѣ, для большаго числа лицъ? Хотя, конечно, нельзя установлять двухъ категорій одного и того же вида наказанія посредствомъ содержанія одного класса приговоренныхъ въ одиночномъ заключеніи, а другаго—въ заключеніи общемъ, но намъ все-таки представляется несоотвѣтственнымъ дѣлать одиночное заключеніе обязательнымъ на весь срокъ тюремнаго наказанія. Прежде всего, этотъ отягчающій наказаніе элементъ является слишкомъ суровымъ для лицъ, приговариваемыхъ за маловажныя, сравнительно, посягательства къ незначительному тюремному заключенію. Проектъ самъ имѣетъ въ виду, что тюрьмою будутъ наказываться многіе за маловажные проступки противъ благоустройства и благочинія. Какую же цѣль должно имѣть въ этихъ случаяхъ одиночное заключеніе, напр., при краткосрочной тюрьмѣ на время отъ одного до двухъ мѣсяцевъ? Исправленіе, предотвращеніе соприкосновенія съ другими заключенными? Можетъ ли быть въ столь короткій срокъ достигнута цѣль исправленія? Развѣ не существуетъ большаго числа проступковъ, которые

отодвигаютъ исправительную цѣль наказанія на задній планъ, потому что не исходятъ изъ низкихъ побужденій и, можетъ быть, учинены при чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, въ порывѣ страсти и раздраженія?

Если уже желательно непремѣнно сохранить одиночное заключеніе для краткосрочныхъ наказаній, то основаніемъ къ тому могла бы служить лишь одна цѣль—удержать приговореннаго отъ соприкосновенія съ другими, испорченными лицами. Въ такомъ случаѣ, намъ кажется, руководящими могли бы быть при этомъ *воля и желаніе* приговореннаго.—Сверхъ того, при краткосрочномъ лишеніи свободы тюремное управленіе должно заботиться о томъ, чтобы и при общемъ заключеніи былъ раціональный выборъ заключенныхъ, такъ чтобы, напр., рецидивисты и люди, въ конецъ испорченные, не были помѣщаемы вмѣстѣ съ лучшими арестантами тюрьмы.

Съ постановленіемъ проекта о содержаніи приговоренныхъ къ долгосрочному тюремному наказанію въ одиночномъ заключеніи въ теченіи опредѣленной части срока наказанія можно было бы безусловно согласиться, причемъ слѣдовало бы предложить, сверхъ того, постановленіе, подобное § 40-му венгерскаго угол. ул., по которому приговоренные къ тюрьмѣ подвергаются одиночному заключенію лишь въ томъ случаѣ, если срокъ ихъ наказанія свыше одного года. Но и въ этомъ случаѣ слѣдовало бы поставить нѣкоторое ограниченіе по отношенію къ сроку одиночнаго заключенія, такъ чтобы оно продолжалось приблизительно не болѣе одного года, потому что въ противномъ случаѣ переходъ арестанта изъ *исключительнаго* одиночнаго заключенія, отбытаго имъ, въ состояніе свободы былъ бы слишкомъ непосредственный, и освобожденному представилась бы опасность тотчасъ вновь поддаться пагубнымъ вліяніямъ внѣшняго міра.

Относительно наименьшаго срока тюрьмы мы уже высказали свое мнѣніе.—Въ тѣхъ случаяхъ, когда, въ виду обстоятельствъ дѣла, наказаніе назначается виновному какъ бы номинально, наименьшій срокъ въ *двѣ недѣли* окажется слишкомъ высокимъ. Судья будетъ поставленъ въ неудобное положеніе, если признаетъ двухнедѣльный срокъ тюрьмы слишкомъ высокимъ. Слѣдовало бы предоставить ему понижать срокъ тюрьмы до 24 часовъ. Именно тѣ лица, которыя являются «новичками, вовсе еще неиспорченными и подпавшими суду лишь вслѣдствіе неожиданно сложившихся для нихъ обстоятельствъ», имѣютъ право на особое, мягкое къ нимъ отношеніе суда; не всегда судъ имѣетъ дѣло съ такими случаями, когда признаніе наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ въ смыслѣ ст. 53 даетъ ему право перейти къ другому виду наказанія (въ данномъ случаѣ—къ аресту), а чаще съ такими, когда, въ виду природы преступленія и для того, чтобы воздать должное объективной сторонѣ виновности, слѣдуетъ назначить тюрьму, между тѣмъ

какъ субъективная сторона преступнаго дѣянія дѣлаетъ достаточнымъ примѣненіе возможно мягчайшаго наказанія.

Съ другой стороны, если тюрьма должна быть *нормальнымъ наказаніемъ за проступки*, то максимумъ ея не вполнѣ соотвѣтствуетъ этой цѣли. Промежутокъ между двумя недѣлями и *однимъ* годомъ *не* можетъ обнять собою *всѣ случаи* виновности, если при этомъ принять во вниманіе промежутокъ между максимумомъ тюрьмы и максимумомъ исправительнаго дома (шесть лѣтъ). Для того, чтобы сдѣлать это отношеніе между тюрьмою и исправительнымъ домомъ правильнымъ, слѣдовало бы установить высшій срокъ тюрьмы, по крайней мѣрѣ, въ три года.—Рецидива, совершеніе преступныхъ дѣяній по привычкѣ или по ремеслу (при наличности которыхъ, максимумъ все-таки достигаетъ, по ст. 56, двухъ лѣтъ) не являются такими исключительными обстоятельствами, которыя вызываютъ особое усиленіе наказанія; однократное и въ первый разъ совершенное дѣяніе также можетъ носить на себѣ отпечатокъ столь низкихъ помысловъ, корыстолюбія и злобы, что наказаніе срокомъ въ одинъ годъ, конечно, не будетъ достаточнымъ. Именно при проступкахъ, которые являются обычнымъ предметомъ занятій судовъ, просторъ судейскаго усмотрѣнія долженъ быть по возможности менѣе ограниченъ узкими предѣлами.

Тюремному управленію предоставлено (также, какъ и по ст. 17) право «*временно*» замѣнять, въ видахъ санитарныхъ, одиночное заключеніе общимъ, при удостовѣреніи врача о вредныхъ послѣдствіяхъ одиночнаго заключенія для арестанта. Почему въ этомъ случаѣ одиночное заключеніе «*временно*» замѣняется общимъ, почему не «временно» замѣняется оно въ случаѣ, ст. 17 указанномъ? Развѣ то обстоятельство, что одиночное заключеніе въ одномъ случаѣ продолжается въ теченіи шести мѣсяцевъ, а въ другомъ—въ теченіи двухъ лѣтъ, дѣлаетъ какое-либо различіе въ этомъ отношеніи при наличности вышеозначенныхъ, вызывающихъ заботы тюремнаго управленія, явленій? Годится ли освобождать изъ одиночной кельи, напр., на нѣсколько недѣль, заключеннаго, который, какъ то удостовѣрено врачемъ, не можетъ переносить одиночное заключеніе по физическимъ или психическимъ условіямъ, дабы, затѣмъ, послѣ кратковременнаго его содержанія въ общемъ заключеніи, вновь подвергнуть его заключенію одиночному, которое, вслѣдствіе этой промежуточной стадіи содержанія заключеннаго, сдѣлалось для него еще болѣе невыносимымъ и потому еще болѣе опаснымъ? Нельзя производить столь опасные опыты съ разстроенными и безъ того уже духомъ и тѣломъ заключенными.

А если эти опыты не удадутся? Кто будетъ отвѣчать? Тюремное управленіе? Нѣтъ, оно прикрывается свидѣтельствомъ врача. Кто же рѣ-

шаетъ вопросъ о возвращеніи заключеннаго въ одиночную келью? Опять таки врачебное свидѣтельство?

Въ виду всего этого, мы одобряемъ постановленіе § 38 венг. угол. ул.: «одиночное заключеніе не можетъ быть примѣнено, если оно непосредственно подвергаетъ опасности тѣлесное или душевное здоровье заключеннаго; оно должно быть *пріостановлено* (sie ist zu *unterbrechen*), буде врачъ усмотритъ признаки такой опасности и заявитъ о нихъ».—Венгерское уложеніе также допускаетъ *дополнительное* одиночное заключеніе, если причины пріостановленія одиночнаго заключенія исчезли, но и въ этомъ случаѣ одиночное заключеніе примѣняется лишь въ теченіи *первой* половины срока наказанія. Оно не можетъ быть примѣняемо по истеченіи первой половины срока наказанія, потому что для арестантовъ, привыкшихъ къ общему заключенію вслѣдствіе долговременнаго въ немъ пребыванія, переходъ къ заключенію одиночному былъ бы слишкомъ ужасенъ.

Ст. **19.** Арестъ отбывается въ особыхъ арестныхъ домахъ въ *общемъ* заключеніи, а по желанію приговореннаго, и въ *заключеніи одиночномъ*, не иначе, однако, какъ «по распоряженію управленія арестнымъ домомъ», т. е. буде въ послѣднемъ имѣется одиночное заключеніе. Такимъ образомъ, здѣсь рѣшающее значеніе имѣетъ желаніе заключеннаго; почему нельзя было установить этого и при маловажныхъ тюремныхъ наказаніяхъ? Но, между желаніемъ («просьбою») заключеннаго и его исполненіемъ лежитъ еще одна ступень: окончательное рѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ распоряженія управленія арестнымъ домомъ. «Буде таковое (одиночное заключеніе) имѣется въ арестномъ домѣ», прибавляетъ объяснительная записка, стр. 67; законъ объ этомъ условіи ничего не говоритъ; онъ, скорѣе, даетъ возможность вывести, что вопросъ объ удовлетвореніи просьбы заключеннаго разрѣшается вообще по дискреціонному усмотрѣнію управленія.—Этотъ выводъ, не соотвѣтствующій, конечно, намѣренію законодателя, будетъ немыслимъ при болѣе точномъ редактированіи ст. 19. *Право* приговореннаго должно быть ясно выражено въ законѣ.

Наименьшій срокъ ареста, въ *одинъ* день, достаточенъ; но наибольшій, въ *шесть* мѣсяцевъ, нѣсколько высокъ; впрочемъ, рѣшеніе этого вопроса должно быть отложено до изданія особенной части проекта; все будетъ зависѣть отъ того, какую область наказуемыхъ дѣяній будутъ обнимать собою нарушенія.

Работы обязательны, *работы безусловно обязательны*, но лишь съ тѣмъ ограниченіемъ, что выборъ рода работъ зависитъ отъ самого заключеннаго, предполагая, конечно, съ его стороны выборъ такихъ занятій, которыя

возможны въ арестныхъ помѣщеніяхъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда арестантъ выберетъ работу неудобную, или откажется отъ ея выбора, работа назначается самою администраціею, «такъ какъ полная праздность заключенныхъ, особенно находящихся подъ арестомъ на сроки болѣе одной недѣли, представлялась бы крайне невыгодною въ дисциплинарномъ отношеніи».

Мы не считаемъ это постановленіе справедливымъ. Арестъ, назначаемый за *нарушенія*, неимѣющія позорнаго характера, можетъ состоять только въ «простомъ лишеніи свободы». Такъ разсматриваетъ его и германское уголовное уложеніе. Дисциплинарныя цѣли, которыя должны быть достигаемы иными средствами, не могутъ измѣнить характера наказанія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и безъ того уже достаточно будетъ заключить подъ арестъ лицо, осужденное за маловажное, можетъ быть, учиненное даже по неосторожности, нарушеніе; но заставлять его мучиться, подобно заурядному арестанту, надъ заданнымъ на день урокомъ—было бы слишкомъ сурово.—Въ пользу арестанта обращается весь чистый доходъ отъ работъ. Это вознагражденіе мнимое. Примите во вниманіе краткосрочной арестъ; сколько можетъ составлять этотъ чистый доходъ? Это далеко не есть вознагражденіе за физическія и психическія муки, которыя претерпѣлъ арестантъ отъ *вынужденной* работы; прибавьте къ этому то обстоятельство, что аресту подпадаютъ какъ лица, привыкшія къ грубому обращенію, такъ и лица изъ класса образованнаго.—При этомъ, желаніе приговореннаго все-таки не вполнѣ имѣетъ рѣшающее значеніе при выборѣ работы, потому что, по крайней мѣрѣ въ объяснительной запискѣ, это желаніе ограничено словами: «такія занятія, которыя возможны въ арестныхъ помѣщеніяхъ» и «когда арестантъ выберетъ работу неудобную».—Должны ли быть эти вопросы разрѣшаемы исключительно управленіемъ арестнымъ домомъ? напр., въ томъ случаѣ, когда приговоренный къ аресту за нарушеніе законовъ о печати пожелаетъ употребить время своего заключенія на журнальныя работы, должно ли быть это занятіе ему возбранено? или, напр., можетъ ли быть предоставлено ученому заниматься науками? и т. д.

Мы полагаемъ, что вопросъ о началѣ отбытія наказанія цѣлесообразнѣе было бы разрѣшить въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, чѣмъ въ уголовномъ уложеніи. Ст. **20**

Если сравнить институтъ условнаго освобожденія, принятый проектомъ, съ развитіемъ его въ новѣйшихъ законахъ, то необходимо: Ст. **21** и **22.**

1) пожалѣть о томъ, что онъ *не распространенъ на всѣ виды лишенія свободы*, которые, по своей природѣ, это дозволяютъ. (Въ герм. угол. ул. условное освобожденіе примѣняется при Zuchthaus и Gefängniss, въ венг. ул.—при Zuchthaus и Kerker, при послѣднемъ, впрочемъ, въ соединеніи съ такъ называемыми Zwischenanstalten).—Въ мотивахъ къ проекту недостаточно выяснено, почему условное освобожденіе не могло бы быть примѣнено также и къ срочной каторгѣ. Это, вѣроятно, было признано невозможнымъ въ тѣхъ видахъ, что къ каторгѣ, послѣ ея отбытія, присоединяется поселеніе. Но тѣмъ самымъ проектъ отказываетъ въ этомъ благодѣяніи приговореннымъ къ пожизненному лишенію свободы. Даже при ограниченіи условнаго освобожденія менѣе тяжкими видами наказаній остается непонятнымъ, почему приговоренные въ наказанію на срокъ *менѣе трехъ лѣтъ* не имѣютъ права на эту милость, на которую, по самому существу дѣла, должно было бы давать право всякое «продолжительное» лишеніе свободы. Случайный нерѣдко результатъ опредѣленія размѣра наказанія выступаетъ здѣсь на первый планъ. Приговоренный на два года и шесть мѣсяцевъ можетъ въ такой же степени быть достоенъ этого благодѣянія, какъ и приговоренный на три года и одинъ мѣсяцъ, и на него не менѣе благотворное вліяніе окажетъ переходная стадія отъ заключенія къ свободѣ.—Слѣдуетъ ли исключать условное освобожденіе при *тюрьмѣ*, при томъ именно видѣ наказанія, который признается закономъ нормальнымъ наказаніемъ за проступки? Если проектъ установляетъ при тюрьмѣ обязательное одиночное заключеніе на все время отбытія наказанія, то онъ обязанъ облегчить арестанту переходъ отъ этого гнетущаго наказанія къ свободѣ, тѣмъ болѣе, что именно тѣ лица, которыя еще не вступили на путь преступленія и приговорены за проступки, заслуживаютъ благосклоннаго снисхожденія къ нимъ со стороны законодателя.

2) Что касается до *условій наступленія* условнаго освобожденія, то въ этомъ отношеніи проектъ, согласно съ венгерскимъ уголовнымъ уложеніемъ, требуетъ отбытія, по крайней мѣрѣ, *двухъ третей* срока наказанія. Это вполнѣ правильно.

3) Необходимо условіе «*хорошаго поведенія*» принятое и въ германскомъ уголовномъ уложеніи. Это единственный объективный масштабъ, годный для справедливой оцѣнки возможности условнаго освобожденія.

4) Для условнаго освобожденія заключеннаго не требуется ни его *согласія* (герм. угол. ул.), ни просьбы. Заключенный освобождается ex officio. Въ силу этого, въ проектѣ особенно выражается характеръ освобожденія, какъ нѣкотораго beneficium'a. Въ проектѣ не говорится вовсе о *какомъ-либо правѣ*, котораго заключенный можетъ искать и отъ котораго онъ можетъ

отказаться; отъ освобожденія нельзя отказаться, также какъ и отъ помилованія. Если тюремное управленіе находитъ кого-либо достойнымъ этой милости, то, съ ея точки зрѣнія, цѣль наказанія достигнута.

5) Установленіемъ, которое разрѣшаетъ освободить заключеннаго по представленію управленія исправительнымъ домомъ, является Главное Тюремное Управленіе. Такимъ образомъ, обычный путь разрѣшенія этого вопроса оставленъ, и рѣшеніе вопроса объ освобожденіи заключеннаго изъято изъ вѣдѣнія высшей наблюдательной судебной инстанціи (Министра Юстиціи), въ виду того, вѣроятно, что рѣшеніе Министра Юстиціи основывалось бы преимущественно на мнѣніи Тюремнаго Управленія. Однако не слѣдуетъ забывать того, что при вопросѣ объ освобожденіи заключенныхъ рѣшающее значеніе могли бы также имѣть существенныя соображенія относительно хода всего правосудія въ государствѣ; а имѣть въ виду эти соображенія можетъ лишь то учрежденіе, въ которомъ сосредоточивается контроль надъ всей вообще юстиціей государства.

6) Весьма пріятное впечатлѣніе производитъ то положеніе проекта, что ни иностранцы, ни рецидивисты не изъемлются отъ пользованія условнымъ освобожденіемъ. И между рецидивистами могутъ, конечно, найтись лица не менѣе другихъ достойныя освобожденія. Второе преступленіе можетъ быть совершено послѣ долгой безнадежной борьбы за условія новаго существованія и при такихъ печальныхъ обстоятельствахъ, которыя требуютъ самаго мягкаго къ виновному отношенія.

Національность же преступника ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаема во вниманіе при надлежащемъ исполненіи наказанія. Въ противномъ случаѣ, важный элементъ наказанія былъ бы поставленъ въ зависимость отъ случайнаго обстоятельства—отъ рожденія виновнаго.

Въ общемъ нельзя не признать, что проектъ, *установляя* институтъ досрочнаго освобожденія, удовлетворилъ всѣ тѣ требованія, которыя могутъ обезпечить дѣйствіе этого, столь существеннаго для тюремнаго преобразованія, фактора.

Ст. **23.** Проектъ опредѣляетъ только наименьшій размѣръ денежной пени въ виду того, что максимумъ ея будетъ опредѣленъ при каждомъ преступленіи отдѣльно.—Намъ кажется, что слѣдуетъ опредѣлить и максимумъ денежной пени въ общихъ размѣрахъ, потому что нѣтъ основанія дѣлать исключеніе въ системѣ наказаній по отношенію къ этой карательной мѣрѣ.—Арестъ вѣдь также, вѣроятно, будетъ назначаемъ, если не при всѣхъ, то при многихъ нарушеніяхъ, отдѣльно, и, тѣмъ не менѣе, максимумъ его опредѣленъ.

Всѣ денежныя взысканія, для которыхъ законъ не указываетъ особаго назначенія, обращаются на устройство *мѣстъ заключенія*. Пріятное впечатлѣніе производитъ постановленіе венгерскаго уложенія, по которому денежныя взысканія обращаются на пособіе *освобожденнымъ* бѣднымъ арестантамъ, а также на устройство и содержаніе исправительныхъ заведеній для *малолѣтныхъ* арестантовъ; мыслима ли болѣе прекрасная цѣль, чѣмъ эта? Устройство мѣстъ заключенія, какъ первыхъ условій исполненія наказанія, и безъ того уже лежитъ на обязанности государства. Предоставленіемъ освобожденнымъ бѣднымъ арестантамъ столь значительной, ежегодно поступающей суммы, каковая получается отъ денежныхъ взысканій въ большомъ государствѣ, и, въ особенности, надлежащею заботою о падшей молодежи государство уничтожаетъ *источникъ искушенія и рецидивы*. Лучше способствовать *уменьшенію населенія* въ тюрьмахъ, чѣмъ постройкѣ тюремъ.

Ст. 24. Установляя замѣну денежной пени арестомъ, проектъ положилъ въ ея основаніе *пять* степеней денежной пени, изъ коихъ нисшая, въ 25 р., соотвѣтствуетъ аресту на срокъ до одной недѣли, а высшая, болѣе 1000 р.,— аресту на срокъ отъ 3 до 6 мѣсяцевъ. Поэтому, максимумъ лишенія свободы составляетъ не болѣе 6 мѣсяцевъ; другія законодательства назначаютъ болѣе высокій максимумъ, потому только, что денежная пеня допускается ими, какъ главное наказаніе, при проступкахъ и, какъ дополнительное, при преступленіяхъ.—Даже венгерское уложеніе установляетъ максимумъ срока ареста лишь въ три мѣсяца при замѣнѣ денежной пени, назначенной, какъ дополнительное наказаніе, за преступленіе или проступокъ.—Пожалуй и для цѣлей настоящаго проекта, по которому денежная пеня есть *наказаніе*, назначаемое *исключительно за нарушенія*, было бы достаточно установить максимумъ въ три мѣсяца. Соотвѣтственныя измѣненія могли бы быть сдѣланы безъ вреда для системы проекта.

При уплатѣ виновнымъ денежной пени арестъ прекращается. При такой послѣдующей уплатѣ, судъ *можетъ* уменьшить сумму первоначально назначеннаго взысканія въ виду уже отбытыхъ сроковъ, причемъ судъ вовсе не обязанъ къ такому зачету. Мотивъ этого *факультативнаго* права суда (примѣненіе зачета къ тѣмъ, которые не платятъ взысканіе вслѣдствіе скупости, самодурства, но не къ дѣйствительно несостоятельнымъ), конечно, основателенъ, но предположенное нововведеніе слишкомъ мало осязательно для того, чтобы могло оказаться дѣйствительнымъ на практикѣ. Проведеніе такого различія между неплательщиками принуждаетъ судъ входить въ

мелочное изслѣдованіе быта, личности и даже характера приговореннаго, безъ нужды теряя на это время.

Это нововведеніе противорѣчитъ, сверхъ того, установленному проектомъ карательному характеру лишенія свободы, замѣняющаго денежную пеню. Если, напр., приговоренный къ денежной пенѣ въ размѣрѣ тысячи рублей или, въ случаѣ неуплаты таковой, къ аресту на одинъ мѣсяцъ уже отбылъ полмѣсяца лишенія свободы, то онъ уже понесъ *половину* наказанія. Если онъ, затѣмъ, пожелаетъ уплатить пеню, то, не выходя изъ предѣловъ первоначально назначеннаго ему наказанія, съ него нельзя потребовать болѣе, какъ половины первоначально назначенной пени.

Въ противномъ случаѣ, все, что превышаетъ эту половину, есть усиленіе наказанія; это соображеніе тѣмъ болѣе заслуживаетъ вниманія, что проектъ дѣлаетъ положительный шагъ впередъ, ставя наступленіе замѣняющаго денежную пеню лишенія свободы въ зависимость просто отъ факта *неуплаты, по какимъ бы мотивамъ таковая ни произошла*. Замѣна наказанія примѣняется не къ денежной пенѣ, которая не можетъ быть взыскана (герм. угол. улож., § 28), или, по выраженію венгерскаго уложенія, «въ случаѣ невозможности внести» пеню, а къ пенѣ, «*неуплаченной*».

Ст. 25—30.

Коммисія вполнѣ правильно считаетъ измѣненія, происходящія вслѣдствіе факта преступленія въ области семейныхъ и имущественныхъ правъ преступника, не наказаніемъ, а лишь *гражданскими* послѣдствіями преступленія, а потому проектъ и не указываетъ въ ст. 30 на потерю правъ супружескихъ и родительскихъ, какъ на наказаніе дополнительное, т. е. какъ на юридическія послѣдствія уголовнаго приговора.

Но въ такомъ случаѣ, въ уголовномъ уложеніи положительно не слѣдуетъ упоминать объ этихъ чисто гражданскихъ послѣдствіяхъ преступленія, или же ст. 30 должна была бы говорить слѣдующее:

«Насколько, вслѣдствіе приговора къ....., ограничиваются или прекращаются права супружескія и родительскія, опредѣляется гражданскими законами».

Проектъ, однако, идетъ далѣе. Онъ указываетъ не только на необходимость расторженія браковъ (что также выходитъ за предѣлы компетенціи уголовнаго закона), но устанавляетъ, какъ принципъ, то положеніе, что ограниченіе или даже прекращеніе этихъ правъ *должно* наступать

безусловно. Въ ст. 30 говорится прямо: «ограничиваются или прекращаются» и «браки сихъ лицъ расторгаются».

Конечно, «совершеніе преступленія, и въ особенности тяжкаго, можетъ разрушить нравственную связь, существующую между супругами, и послужить основаніемъ къ прекращенію брака. Съ другой стороны, долговременное лишеніе свободы, и въ особенности ссылка въ Сибирь, при обязательномъ юридическомъ сохраненіи брака, можетъ повести только къ безнравственнымъ послѣдствіямъ для невиннаго супруга (об. зап., стр. 92); по тѣмъ же соображеніямъ совершеніе преступленій, влекущихъ тяжкія наказанія, сопровождаемыя поселеніемъ, не можетъ не вліять на отношенія родителей къ дѣтямъ (стр. 95)».

Все это вѣрно, и всетаки не дѣло уголовнаго закона указывать на эти послѣдстія, принадлежащія исключительно къ области гражданскаго законодательства.

Нерѣдко мы видимъ трогательные примѣры, что супруга и дѣти приговореннаго остаются при немъ, да еще съ какою рѣдкою любовью и вѣрностью относятся къ нему, и что преступникъ, отбывающій свое тяжкое наказаніе, охраняется отъ тѣлеснаго и нравственнаго разрушенія единственно сознаніемъ своей принадлежности къ семьѣ.—Поэтому, если уже съ чисто этической точки зрѣнія нельзя ставить пораженіе семейственныхъ правъ, какъ абсолютное послѣдствіе приговора къ какому-либо наказанію, хотя въ данномъ случаѣ и могутъ быть юридическія и нравственныя къ тому основанія, то и уголовный законъ долженъ принять во вниманіе не вполнѣ еще угасшія добрыя чувства такихъ лицъ, которыя брошены на путь преступленія несчастно сложившимися для нихъ обстоятельствами; между тѣмъ, ст. 30 не предоставляетъ имъ никакого якоря спасенія и сверхъ того, заключаетъ въ себѣ преждевременное объявленіе свободы невиннаго супруга отъ стѣсняющихъ его узъ семейныхъ.

Ст. 31 и 32. Взгляды Коммисіи на институтъ полицейскаго надзора, основанные на вполнѣ правильныхъ началахъ, получили соотвѣтственное осуществленіе и въ самомъ текстѣ закона.

Въ особенности, если сравнить правила ст. 31 и 32 о полицейскомъ надзорѣ съ развитіемъ этого института въ другихъ законодательствахъ (для которыхъ въ новѣйшее время исходною точкою, по большей части, было германское законодательство), то заслугу правильнаго развитія этого института необходимо признать за проектомъ.—Ближайшее разсмотрѣніе законныхъ условій полицейскаго надзора сначала открываетъ намъ нѣкоторый

пробѣлъ, который, однако, мы считаемъ лишь кажущимся и восполнимымъ путемъ соотвѣтственнаго редактированія постановленій объ этомъ институтѣ.

§ 38 герм. угол. улож. говоритъ:

«При назначеніи лишенія свободы, судъ, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, можетъ постановить о допустимости полицейскаго надзора». «Высшее полицейское установленіе союзнаго государства получаетъ, въ силу такого приговора, право и т. д.»—Этого постановленія мы не находимъ въ проектѣ, хотя, какъ видно изъ объяснительной записки (стр. 100), включеніе его въ ст. 31 входило въ намѣренія составителей проекта.

Въ концѣ первой части ст. 31 прямо говорится: «полицейскій надзоръ на сроки, *назначенные судомъ*». Изъ этого, конечно, само собою вытекаетъ, что о возможности учредить надъ виновнымъ полицейскій надзоръ можетъ постановить *только судъ*. Вопросъ объ учрежденіи полицейскаго надзора вообще долженъ быть разрѣшенъ прежде, чѣмъ судъ опредѣлитъ его срокъ.—Но именно поэтому-то мы и находимъ редакцію ст. 31: «надъ освобожденными..... предоставляется высшей губернской власти, право и т. д.» неправильною.

Право губернской власти есть лишь право, получаемое отъ суда, перенесенное на неё съ послѣдняго; губернская власть получаетъ «*это право въ силу постановленія суда*».

Поэтому, въ началѣ ст. 31 должно быть, прежде всего, указано *право суда постановить* о возможности учрежденія полицейскаго надзора, и лишь затѣмъ должно быть опредѣлено, что высшая губернская власть имѣетъ, *въ силу этого* (или «получаетъ чрезъ то»), право и т. д.

Затѣмъ, въ герм. угол. улож. указаны случаи, когда судъ можетъ постановить о допустимости полицейскаго надзора. Проектъ, наоборотъ, (въ соотвѣтствіе принятой имъ системѣ правопораженій) дѣлаетъ возможность учрежденія надъ виновнымъ полицейскаго надзора *юридическимъ послѣдствіемъ того вида наказанія, къ которому виновный приговоренъ*, т. е. послѣдствіемъ наказанія, а не учиненнаго виновнымъ наказуемаго дѣянія.—Только тѣ случаи будутъ опредѣлены *закономъ*, въ коихъ освобожденные изъ *тюрьмы* могутъ быть отданы подъ надзоръ полиціи; въ остальныхъ случаяхъ суду предоставляется право по собственному усмотрѣнію постановить о возможности учредить надъ освобожденными отъ поселенія или изъ исправительнаго дома полицейскій надзоръ.

Въ части 1 ст. 31 говорится лишь о поселеніи, исправительномъ домѣ и тюрьмѣ.—Почему не упомянуто о *каторгѣ*? Почему не упомянуто о *заточеніи на срокъ свыше 6 лѣтъ*, для котораго, тѣмъ не менѣе, установлены сроки

во 2 части? Потому, можетъ быть, что приговоренные къ этимъ двумъ наказаніямъ подлежатъ, по отбытіи ими наказанія, поселенію (послѣдняя часть ст. 14 и послѣдняя часть ст. 15). Но вѣдь это не есть приговоръ къ поселенію, подъ которымъ разумѣется самостоятельное наказаніе, въ ст. 16 опредѣленное. А въ такомъ случаѣ опредѣленіе сроковъ во 2 ч. 31 ст. излишнее.

Все это слѣдовало бы ясно выразить въ самой редакціи ст. 31 и 32.

Ст. 32. Если при возстановленіи правъ рѣшающее значеніе имѣютъ свидѣтельства отъ мѣстной полиціи или отъ мѣстнаго городскаго или сельскаго управленія, то не лучше ли удовлетвореніе просьбы о возстановленіи правъ предоставить *тому* суду, который въ свое время судилъ виновнаго по данному дѣлу и приговорилъ его къ тѣмъ послѣдствіямъ наказанія, объ устраненіи которыхъ виновный ходатайствуетъ?

Независимо отъ сего, допущеніе возстановленія правъ представляетъ собою радостное явленіе въ проектѣ. Этимъ путемъ законодатель еще разъ оттѣняетъ истинное значеніе правопораженій. Послѣднія, рука объ руку съ возможностью возстановленія правъ, будутъ, несомнѣнно, правильно поняты и народомъ.

Ст. 35. Въ ст. 35 недостаетъ постановленія о scelere producta—предметахъ, «добытыхъ посредствомъ умышленныхъ преступленія или проступка» (герм. угол. улож.), «добытыхъ посредствомъ преступленія или проступка» (венгер. угол. улож.), «добытыхъ посредствомъ преступленія» (нидерл. угол. улож.),—хотя, какъ говоритъ объяснительная записка (стр. 104), «. . . . подлежатъ отобранію и предметы, непосредственно добытые преступнымъ дѣяніемъ; они должны быть возвращены ихъ прежнему владѣльцу или должны поступить въ казну».

Но ст. 35 говоритъ лишь о предметахъ, in abstracto запрещенныхъ, а также о такихъ, которые служили или предназначались для совершенія преступнаго дѣянія.

Хотя, какъ можно заключить изъ приведенныхъ въ объяснительной запискѣ примѣровъ, первые должны обнимать собою и scelere producta, но было бы болѣе цѣлесообразно указать на обѣ эти категоріи предметовъ въ отдѣльности. Особенно ясно выражено это въ редакціи венгерскаго уголовнаго уложенія.

Въ проектѣ слѣдовало бы сказать:

«Найденные у виновнаго предметы, коихъ изготовленіе и т. д. . . . . .

отбираются (даже въ томъ случаѣ, когда они составляютъ собственность третьяго лица)».

«Предметы, добытые посредствомъ преступнаго дѣянія (въ смыслѣ проекта), или же предназначавшіеся или служившіе для совершенія таковаго, отбираются, буде они составляютъ собственность *совершителя* или *соучастниковъ* преступнаго дѣянія».

Далѣе, этотъ видъ конфискаціи *примѣняется лишь въ случаяхъ, закономъ указанныхъ*.—Правильнѣе было бы исходить изъ того положенія, что конфискація, при наличности ея условій, *можетъ* примѣняться безъ ограниченія опредѣленными случаями. Мы оттѣняемъ слово: «можетъ», желая этимъ выразить, что она не должна быть обязательною (герм. угол. улож., итальянское, австрійскій проектъ).—Русскій проектъ становится, наоборотъ, на точку зрѣнія итальянскаго проекта («подлежатъ отобранію»); венгерское уголовное уложеніе говоритъ: «отбираются».

Статья 35, будучи разбитою на отдѣльныя положенія, могла бы выиграть въ ясности.

Слѣдуетъ ли понимать подъ указанными въ ней предметами лишь такіе, которые добыты посредствомъ *умышленнаго* проступка, или которые служили или предназначались для совершенія *умышленнаго* проступка? Германское угол. улож. (§ 46), а также проектъ австрійскаго уложенія ограничились умышленно учиненными дѣяніями; русскій проектъ желаетъ, повидимому распространить конфискацію по примѣру *венгерскаго* уложенія (и *итальянскаго* проекта), и на предметы, добытые посредствомъ неосторожныхъ дѣяній, такъ напр., на средства, служившія для возникновенія неосторожнаго поджога.—Такую постановку этого вопроса мы считаемъ правильною, если принять во вниманіе характеръ отобранія, какъ дѣйствительнаго наказанія.

Германское и венгерское уложенія особо упоминаютъ также о полномъ или частичномъ отобраніи сочиненій и изображеній запрещеннаго содержанія (§ 41, см. также венг. улож. § 61). По мнѣнію Коммисіи, этотъ спеціальный случай вполнѣ подходитъ подъ условія отобранія предметовъ, въ коихъ воплотилось преступленіе, а самое опредѣленіе условій такой конфискаціи, въ особенности порядокъ отобранія экземпляровъ, уже вышедшихъ изъ типографіи, должно быть сдѣлано въ соотвѣтствующихъ постановленіяхъ о нарушеніяхъ цензурныхъ правилъ.

Это соображеніе могло бы быть вполнѣ основательнымъ, если бы ст. 35 была изложена такъ, чтобы разсматриваемый случай могъ быть подъ нее подведенъ. Но сочиненіе преступнаго содержанія (конечно, не принадлежащее къ числу предметовъ, предназначавшихся или служившихъ для совершенія преступнаго дѣянія) не входитъ въ число тѣхъ предметовъ, коихъ

изготовленіе, продажа и т. д. запрещены, пока не констатирована его преступность.

За преимущество германскаго и венгерскаго уложеній говоритъ то обстоятельство, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ не столько объ отобраніи, сколько объ *уничтоженіи* такихъ предметовъ, которое лишь подготовляется первымъ, т. е. отобраніемъ, и что, въ виду значенія указанныхъ въ постановленіяхъ этихъ кодексовъ проступковъ печати, слѣдуетъ помѣстить особое о нихъ постановленіе.

Отобраніе вещей примѣняется и въ случаѣ оправданія подсудимаго или освобожденія его отъ наказанія.—Отъ этого случая отличается случай, указанный въ германскомъ уголовномъ уложеніи (§ 42) и въ проектѣ австрійскаго уложенія (§ 33), и заключающійся въ томъ, что судъ можетъ *самостоятельно* назначить отобраніе и тогда, когда преслѣдованіе или осужденіе *опредѣленнаго* лица не могутъ быть приведены въ исполненіе; такимъ образомъ, здѣсь мы встрѣчаемся съ однимъ изъ видовъ объективнаго образа дѣйствія суда; это постановленіе не перешло во всей своей полнотѣ въ венгерское уложеніе; послѣднее ограничиваетъ его слѣдующимъ условіемъ: если наказуемое дѣяніе учинено посредствомъ опубликованія или распространенія письменнаго сочиненія, печатнаго произведенія, гравюры или изображенія.—Проектъ русскаго уложенія не содержитъ въ себѣ никакого на сей случай постановленія, а потому отобраніе вещей можетъ быть назначено судомъ лишь одновременно съ постановленіемъ приговора объ опредѣленномъ лицѣ, если только въ правилахъ цензурныхъ не постановлено и объ иныхъ сего рода случаяхъ.

ГЛАВА IV.

Условія вмѣненія и преступности.

Проектъ сначала говоритъ объ условіяхъ вмѣненія и преступности, затѣмъ, въ главѣ V—о видахъ виновности (умышленное и неосторожное учиненіе дѣяній, покушеніе и соучастіе), и въ главѣ VI о замѣнѣ и смягченіи наказаній.

Нельзя не признать, что система, принятая проектомъ, съ логической точки зрѣнія, имѣетъ преимущество предъ системами, принятыми въ остальныхъ европейскихъ кодексахъ, хотя, съ точки зрѣнія законодательной техники, было бы лучше, если-бы проектъ примкнулъ къ послѣднимъ. Сначала должны быть установлены условія вины, т. е. уголовной виновности, и тогда только можно говорить объ ея *видахъ*. Когда, затѣмъ, виды виновности опредѣлены, тогда можно поставить вопросъ о смягченіи

наказаній. Но нельзя не замѣтить, что случаи, о которыхъ говорится въ IV главѣ, касаются не столько наличности условій вины и преступности, сколько ихъ отсутствія, а потому, въ гл. IV въ сущности указаны лишь тѣ причины, которыя, въ смыслѣ другихъ законодательствъ, исключаютъ виновность и ея послѣдствіе—наказаніе (обстоятельства, исключающія наказаніе). Глава IV говоритъ о тѣхъ случаяхъ, когда дѣянія не могутъ быть вмѣнены въ вину, слѣдовательно—объ условіяхъ, противоположныхъ условіямъ вмѣненія. Но, тѣмъ не менѣе, если опредѣлена отрицательная сторона вины, то тѣмъ самымъ указывается и ея положительная сторона, и въ этомъ смыслѣ заголовокъ главы IV имѣетъ за собою внутреннее основаніе.

Во всякомъ случаѣ, было-бы правильнѣе озаглавить главу IV такъ: «Условія вмѣняемости и *наказуемости*». Выраженіе: «преступность», долженствующее, по замѣчанію уважаемаго переводчика, обозначать «преступный элементъ дѣянія, его правонарушительный характеръ», заключаетъ въ себѣ именно ту постороннюю примѣсь, которую имѣетъ и спеціальное понятіе преступныхъ дѣяній въ тѣсномъ смыслѣ и о которой мы уже говорили, именно примѣсь понятія преступности (Criminalität) въ смыслѣ преступленій (crimis).

Ст. 36. Въ этой статьѣ проектъ установилъ понятіе *невмѣняемости*. Задача составителей проекта, желавшихъ воздержаться отъ общепринятаго въ существующихъ законодательствахъ шаблона и самостоятельно установить понятіе невмѣняемости, была далеко нелегкая.—Основательныя изслѣдованія, которыя, какъ видно изъ мастерски написанной объяснительной записки, служили руководствомъ для Редакціонной Коммисіи, указываютъ на то, съ какою тщательностью и серьезностью обсуждены относящіеся сюда вопросы и приняты во вниманіе всѣ новѣйшія попытки ихъ регулировать. Для сравнительнаго изученія законодательствъ по вопросу о невмѣняемости объяснительная записка также представляетъ собою богатый источникъ матеріала, изслѣдованнаго въ связи съ дѣйствующимъ законодательствомъ.

Что касается до самой формулы невмѣняемости, то она не установляетъ для различныхъ формъ душевнаго разстройства *одного*, обнимающаго ихъ, понятія, потому что это столь же было бы невозможно, какъ и для поврежденій тѣлеснаго здоровья, которыя сводятся къ безчисленнымъ видамъ. По вопросу о вмѣняемости законъ не въ состояніи дать абсолютнаго правила; разумной практикѣ должно быть предоставлено считаться съ требованіями

каждаго отдѣльнаго случая, руководствуясь при этомъ указаніями закона. Съ этой точки зрѣнія слѣдуетъ признать, что проектъ избѣжалъ односторонняго указанія на *интеллектуальный* моментъ въ ущербъ моменту *волевому*. Оба они равносильно выражены въ редакціи ст. 36-й.

Ст. **37** и **38.** Намъ кажется, что проекту слѣдовало-бы примкнуть къ законодательствамъ странъ умѣреннаго пояса и срокомъ наступленія уголовной отвѣтственности поставить *двѣнадцатый* годъ; несомнѣнно, могутъ быть случаи, когда ребенокъ 10 или 11 лѣтъ и даже менѣе, совершаетъ наказуемое дѣяніе съ полнымъ сознаніемъ, а, съ другой стороны, нерѣдко могутъ быть и такіе случаи, когда и въ возрастѣ свыше 11 лѣтъ недостаетъ сознанія наказуемости дѣянія.—Отъ ребенка десяти лѣтъ ни въ какомъ случаѣ нельзя ожидать вполнѣ развившагося правосознанія. Въ большинствѣ случаевъ, уголовное преслѣдованіе не будетъ возбуждаться, а чрезъ это еще рѣзче будутъ выступать исключенія изъ такого порядка.

Обращаясь ко второй эпохѣ малолѣтства, нужно замѣтить, что если по проекту дѣяніе можетъ быть вмѣнено въ вину уже въ томъ случаѣ, когда виновному исполнилось десять лѣтъ, то было-бы послѣдовательно признать уголовно-правовое малолѣтство исполнившимся съ истеченіемъ *шестнадцатаго* года отъ рожденія.

По отношенію къ этой эпохѣ проектъ употребляетъ выраженіе: «разумѣніе» («con discernimento» итальянскаго проекта). Это выраженіе было-бы правильно, если-бы требуемое въ этомъ случаѣ сознаніе наказуемости дѣянія покрывалось отсутствіемъ вмѣняемости въ смыслѣ ст. 36. Но это сознаніе уже отсутствія вмѣняемости; оно скорѣе относится къ интеллектуальному моменту (степень развитія разсудка), если подъ таковымъ понимать наличность у совершителя дѣянія возможности сознавать (не только отличіе права отъ неправды in abstracto), «что его обязанности требуютъ несовершенія даннаго дѣянія и что совершеніемъ таковаго онъ подвергаетъ себя уголовному наказанію» (мотивы къ герм. угол. улож.).—А если такъ, если plenus intellectus можетъ быть признанъ наличнымъ у малолѣтнаго по отношенію къ одному дѣянію, само по себѣ наказуемому, но не по отношенію къ другому таковому дѣянію, смотря по тому, была-ли наказуемость этихъ дѣяній распознаваема для малолѣтнаго вообще или, сверхъ того, и для самого совершившаго эти дѣянія, въ виду его личности, то слѣдовало-бы выраженіе: «разумѣніе» замѣнить выраженіемъ: «необходимая для сознанія наказуемости дѣянія разсудительность (die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht)», принятымъ въ германскомъ и венгерскомъ уложеніяхъ.

Въ случаяхъ невмѣняемости вслѣдствіе того, что совершителю дѣянія не исполнилось еще десяти лѣтъ, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ признаетъ, что малолѣтный отъ 10 до 17 лѣтъ дѣйствовалъ безъ разумѣнія, малолѣтный помѣщается въ воспитательное заведеніе или отдается подъ отвѣтственный надзоръ родителей, опекуновъ или другихъ лицъ.

На сколько времени? Развѣ вовсе не установлено никакого предѣльнаго срока для содержанія малолѣтнаго въ воспитательномъ (исправительномъ) заведеніи? (По французскому праву—до истеченія двадцати лѣтъ, по германскому и венгерскому уложеніямъ—также; по нидерландскому—до истеченія 18 лѣтъ).

Мысль проекта, что эта предохранительная мѣра назначается по *судебному приговору*, конечно, правильна; правильно также и то положеніе, что срокъ пребыванія малолѣтнаго въ воспитательномъ заведеніи будетъ опредѣленъ лишь тѣмъ административнымъ установленіемъ, въ вѣдѣніи коего находится это заведеніе; къ этому стремится и проектъ, имѣя въ виду относящіяся сюда особыя правила («въ особо установленномъ порядкѣ»);но тѣмъ не менѣе слѣдовало-бы указать *предѣльный срокъ* такого ограниченія свободы въ самомъ уголовномъ законѣ, и принять за таковой истеченіе періода уголовно-правоваго несовершеннолѣтія, т. е. исполнившійся двадцать первый годъ отъ роду.

Затѣмъ, мы считаемъ неосновательнымъ *одинаковое* отношеніе къ обоимъ классамъ малолѣтныхъ (см. 2 часть, ст. 37). О помѣщеніи въ воспитательное заведеніе такого ребенка, который не достигъ еще законнаго возрастнаго срока, не упоминается ни въ германскомъ, ни въ венгерскомъ уложеніяхъ. Такой ребенокъ долженъ быть возвращенъ его семьѣ, его близкимъ или его законнымъ представителямъ, и послѣднимъ должно быть предоставлено право, по соглашенію съ полиціей, помѣстить его въ исправительное заведеніе. Судъ можетъ принимать мѣры лишь по отношенію къ лицу, достигшему такого возраста, при которомъ вообще можно говорить объ уголовно-отвѣтственномъ субъектѣ.

Наоборотъ, по отношенію къ такимъ малолѣтнымъ преступникамъ, кои признаны судомъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, проектъ вполнѣ правильно принялъ *замѣну* или смягченіе наказаній. Но именно при *замѣнѣ* наказаній представляется главное затрудненіе. Въ случаяхъ этого рода нѣтъ пользы отъ того, что судьѣ указанъ *максимальный предѣлъ* назначеннаго въ законѣ наказанія, и что онъ, съ другой стороны, можетъ понизить наказаніе до опредѣленнаго закономъ наименьшаго размѣра онаго. Одинъ день тюремнаго заключенія можетъ на всю жизнь отравить молодую душу: сознаніе ребенка, что онъ понесъ уголовную кару, будетъ, какъ цѣпь, сковывать его

въ теченіи всей послѣдующей его жизни, и общественное мнѣніе, спустя много лѣтъ, не поскупится на его опозореніе за нѣкогда понесенную имъ кару; оно будетъ бросать ему этотъ упрекъ, не заботясь о томъ, проводимомъ въ уголовномъ законѣ, различіи, за *какой* проступокъ несчастный отбылъ наказаніе, и всѣ столь доброжелательныя постановленія закона, направленныя къ проведенію различія между малолѣтными преступниками и людьми, взросшими на преступномъ поприщѣ, не будутъ въ состояніи устранить *это* зло. Поэтому, нужно отдать полную справедливость тому закону, который, устраная въ этомъ отношеніи всѣ указанныя опасности, стремится къ тому, чтобы упавшіе въ пучину не погрузились въ нее еще глубже.— Хотя тюрьма на десять лѣтъ (по германскому праву—не свыше 15 лѣтъ), замѣняющая смертную казнь или безсрочную каторгу, можетъ оказаться наказаніемъ съ нѣсколько слишкомъ высокимъ срокомъ, однако она должна-бы предпочтена безчестящему наказанію съ болѣе короткимъ срокомъ. (Венгерское уложеніе назначаетъ въ этомъ случаѣ Kerker на срокъ отъ 2—5 лѣтъ, но всетаки «Kerker»).—Мы считаемъ существеннымъ преимуществомъ проекта, что въ такихъ случаяхъ никогда не можетъ быть назначенъ *исправительный домъ*.

Вмѣсто заточенія на срокъ до 6 лѣтъ, исправительнаго дома и тюрьмы— проектъ назначаетъ отдачу въ исправительно-воспитательное заведеніе. Это постановленіе настолько же гуманно, насколько оно хорошо придумано. Мы не знаемъ ни одного закона, который-бы покоился на базисѣ такой умѣстной замѣны наказаній. Это, имѣющее важное значеніе для системы наказаній, самостоятельное нововведеніе, составляющее одинъ изъ прекраснѣйшихъ лучей, озаряющихъ славный проектъ, оно лишь въ нѣкоторой степени затемняется тѣмъ ограниченіемъ, что, вмѣсто исправительно-воспитательнаго заведенія, должна примѣняться тюрьма (хотя и съ уменьшеніемъ сроковъ наказанія на половину) въ тѣхъ случаяхъ, когда виновному, *ко времени исполненія приговора*, исполнилось *восемнадцать* лѣтъ, или когда въ данной мѣстности нѣтъ исправительно-воспитательнаго заведенія или въ таковомъ недостаетъ помѣщенія. Это постановленіе нарушаетъ гармонично установленное единство системы проекта. Почему время *обращенія приговора къ исполненію* имѣетъ въ данномъ случаѣ рѣшающее значеніе, не смотря на то, что назначенное судомъ наказаніе можетъ быть лишь послѣдствіемъ учиненнаго дѣянія? Зачѣмъ случайное обстоятельство — протеченіе болѣе долгаго времени между постановленіемъ и исполненіемъ приговора—должно имѣть своимъ послѣдствіемъ совершенное измѣненіе *вида наказанія*?

Равнымъ образомъ и то случайное обстоятельство, что въ данной мѣстности *нѣтъ* исправительно-воспитательнаго заведенія или въ таковомъ

недостаетъ помѣщенія, не можетъ имѣть никакого значенія. Въ такомъ случаѣ помѣстите малолѣтнаго въ другое воспитательное заведеніе; но никто не имѣетъ никакого права дѣлать его отвѣтственнымъ за это случайное обстоятельство, сажая его въ тюрьму.

Вмѣсто ареста или денежной пени (при нарушеніяхъ) малолѣтнымъ дѣлается *внушеніе* отъ суда. По германскому уложенію это наказаніе примѣняется и при проступкахъ, въ особенно легкихъ случаяхъ. Такое постановленіе могло-бы быть цѣлесообразнымъ и для проекта, если вообще сохранять выговоръ, какъ карательную мѣру. Могутъ быть случаи столь маловажные, что было-бы несправедливо за *маловажную провинность* помѣстить малолѣтнаго въ исправительно-воспитательное заведеніе, равно какъ было-бы сурово примѣнить къ нему тюрьму. Но съ другой стороны, можно поставить такой вопросъ: не подѣйствовали-ли бы въ нѣкоторыхъ случаяхъ болѣе чувствительно на несовершеннолѣтнихъ, совершающихъ нарушенія по ремеслу или по привычкѣ, два, три дня тюрьмы?

Ст. **40.** Намъ кажется, что было-бы цѣлесообразнѣе соединить постановленіе ст. 40, насколько оно касается вліянія *приказа по службѣ* на уголовную отвѣтственность, со ст. 42 (психическое принужденіе), между тѣмъ какъ тѣ случаи, когда дѣяніе совершается во исполненіе закона и потому является ненаказуемымъ, не требуютъ особаго въ законѣ на нихъ указанія, такъ какъ само собою разумѣется, что тотъ, кто приводитъ въ исполненіе волю закона, не можетъ быть привлеченъ за то къ отвѣтственности, хотя-бы онъ совершилъ тѣмъ самымъ вторженіе въ сферу правъ другаго лица.

Ст. **41.** Проектъ вполнѣ правильно отказался отъ регулированія мѣры защиты при необходимой оборонѣ. Даже редакція германскаго уложенія: «*требуемая* («welche erforderlich ist», см. также венгерское уложеніе, § 79), ставитъ присяжныхъ и судей въ слишкомъ узкія рамки.—Вопросъ о томъ, была-ли защита, въ виду размѣровъ и интенсивности нападенія, необходима или нѣтъ—есть, въ концѣ концовъ, вопросъ факта.

Коммисія признала необходимымъ ввести въ ст. 41 общее правило, что превышеніе предѣловъ необходимой обороны ненаказуемо, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, *особо закономъ* указанныхъ. Такое правило мы считаемъ болѣе выгоднымъ, нежели соотвѣтственныя постановленія новѣйшихъ законодательствъ; оправдываются-ли послѣднія съ точки зрѣнія уголовной политики—весьма сомнительно; съ практической точки зрѣнія они безуслов-

но не выдерживаютъ критики, если принять во вниманіе многочисленныя прекаанія, къ коимъ ведетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ установленіе понятія такъ называемаго эксцесса необходимой обороны. Такія выраженія, какъ: «смущеніе, страхъ или ужасъ» (ср. также выраженіе проекта австрійскаго уложенія: «и происшедшей отъ нападенія необдуманности», которое не лучше первыхъ), заключаютъ въ себѣ, конечно, для рѣшающаго дѣло судьи нѣкоторый намекъ на то, въ какой степени онъ обязанъ принимать во вниманіе, при обсужденіи такого конфликта, особыя условія совершенія дѣянія, но вовсе не исчерпываютъ всѣхъ возможныхъ случаевъ этого рода. Положительные аффекты, происходящіе отъ гнѣва или отъ пыла, возникшаго въ борьбѣ, должны служить основаніемъ для безнаказанности превышенія предѣловъ необходимой обороны. Такъ, нидерландское уложеніе справедливо расширяетъ область безнаказанности, признавая, что превышеніе предѣловъ необходимой обороны ненаказуемо, если оно было непосредственнымъ послѣдствіемъ «сильнаго душевнаго волненія, вызваннаго нападеніемъ».—Но общее правило, выраженное въ ст. 41, представляется намъ болѣе соотвѣтственнымъ, потому что оно заставляетъ судью даннаго факта обращаться къ условіямъ, опредѣленнымъ въ законѣ.

Ст. **42.** Проектъ, сохраняя систему дѣйствующаго уложенія, говоритъ въ ст. 42 о принужденіи отъ силъ природы и о *психическомъ* принужденіи совмѣстно. Въ практическомъ отношеніи было-бы выгоднѣе раздѣлить эти два случая.

Раздѣленіе крайней необходимости на *два вида* вызоветъ на практикѣ сомнѣнія, потому что судьѣ дается почти невыполнимая задача «принять во вниманіе то состояніе, въ коемъ находился дѣйствующій, и всю обстановку его дѣянія» (объясн. зап., стр. 134).

Наоборотъ, въ высшей степени правильно поступаетъ проектъ, не ставя никакого ограниченія относительно спасенія *третьихъ лицъ*. Средній путь, выбранный германскимъ и венгерскимъ уложеніями (Angehörige), также слишкомъ узокъ.

ГЛАВА V.

Виды виновности.

Ст. **43.** Въ виду значенія видовъ и оттѣнковъ виновности (ср. превосходные мотивы, стр. 135—140), проектъ призналъ полезнымъ опредѣлить содер-

жаніе видовъ виновности въ самомъ законѣ, довольствуясь, разумѣется, только установленіемъ существенныхъ ихъ признаковъ и предоставивъ подробное развитіе этихъ понятій литературѣ и судебной практикѣ.—Другой вопросъ—принадлежитъ-ли вообще такое опредѣленіе къ компетенціи уголовнаго закона. Большая часть новѣйшихъ законовъ, по примѣру германскаго уложенія, отказались отъ опредѣленія видовъ виновности, а венгерское уложеніе ограничивается лишь тѣмъ указаніемъ, что преступленіе можетъ быть совершено только умышленно, а проступокъ, по общему правилу—умышленно, въ случаяхъ же, закономъ указанныхъ, и по неосторожности. Мы опасаемся, что такія законныя опредѣленія видовъ виновности на практикѣ будутъ служить поводомъ лишь къ прекаціямъ, потому что судьи съ слишкомъ большою робостью будутъ придерживаться выраженій, употребленныхъ законодателемъ.

Проектъ ввелъ въ *законъ* опредѣленіе понятій прямаго и непрямаго умысла (ст. 43). Указанное въ законѣ различіе этихъ двухъ видовъ умысла должно служить только для опредѣленія объема тѣхъ дѣяній, которыя принадлежатъ къ области умышленной вины, причемъ съ практической стороны оба эти вида вполнѣ объединяются общимъ для нихъ понятіемъ умысла. Въ виду этой практической стороны вопроса и принимая во вниманіе, что всюду, гдѣ законъ говоритъ объ умышленной виновности, не прибавляя къ сему никакихъ особыхъ ограниченій, долженъ быть подразумѣваемъ какъ умыселъ прямой, такъ и непрямой, я полагаю, что было-бы цѣлесообразнѣе совершенно выпустить такое различіе видовъ виновности или, что то же, опредѣленіе понятія умысла.

Тоже можно сказать и объ установленныхъ проектомъ двухъ видахъ неосторожной вины.

Покушеніе составляетъ обстоятельство, смягчающее наказаніе въ порядкѣ, ст. 53 установленномъ. Вслѣдствіе этого, судьѣ дается весьма широкій просторъ въ назначеніи мѣры наказанія. Онъ можетъ понизить наказаніе до законнаго его минимума, а въ извѣстныхъ случаяхъ—и перейти къ другому (болѣе мягкому) виду наказанія. Поэтому судья можетъ принять во вниманіе всѣ оттѣнки виновности, не будучи стѣсненъ въ своей свободѣ.—Проведеніе этого начала въ ученіи о покушеніи должно быть одобрено уже въ виду его простоты и, вмѣстѣ съ тѣмъ, соотвѣтствуетъ отношенію покушенія къ выполненію дѣянія. Ст. **44—46.**

Проектъ вполнѣ правильно не призналъ нужнымъ сохранить въ законѣ

различіе между видами покушенія. Сверхъ того, понятіе оконченнаго покушенія—понятіе, отъ котораго, впрочемъ, отказались новѣйшія законодательства,—представляется неудачнымъ.

По вопросу о наказуемости покушенія съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ, новѣйшіе законы, какъ извѣстно, не содержатъ въ себѣ никакихъ постановленій, предоставляя, и притомъ, какъ намъ кажется, вполнѣ правильно, разрѣшеніе его литературѣ и практикѣ.

Проектъ первый дѣлаетъ попытку разрѣшить законодательнымъ путемъ этотъ трудный вопросъ.

Хотя и нельзя не признать заслуги проекта въ томъ, что онъ, идя впередъ самостоятельно и рѣшительно, сдѣлалъ попытку разрѣшить вызывающую столь много споровъ проблему и, притомъ, такимъ путемъ, который соотвѣтствуетъ объективной точкѣ зрѣнія закона,, тѣмъ не менѣе, однако, нельзя, съ другой стороны, не спросить, можетъ-ли принятая проектомъ формула обнять собою многообразные случаи, встрѣчающіеся въ жизни, и не представитъ-ли практика, то суживая, то расширяя ненаказуемость покушенія съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ, новое свидѣтельство того противорѣчія, которое господствуетъ въ теоріи.

Ст. 46 проекта содержитъ особое постановленіе о *приготовленіи*. Такое постановленіе отсутствуетъ во французскомъ, германскомъ и нидерландскомъ уложеніяхъ и оно дѣйствительно представляется намъ излишнимъ. При правильномъ опредѣленіи понятія наказуемаго покушенія, вопросъ о ненаказуемости приготовленія устраняется самъ собою, а въ тѣхъ случаяхъ, когда приготовленіе наказуемо по исключенію, составъ его и безъ того долженъ быть опредѣленъ въ отдѣльныхъ постановленіяхъ закона.

Ст. 47 и 48. Первый типъ соучастниковъ составляютъ, по проекту, исполнители, т. е. лица, принимавшія участіе въ выполненія преступленія, какова бы ни была ихъ роль въ немъ.

Въ виду существующихъ относительно понятія исполнителей споровъ, большинство законодательствъ, въ томъ числѣ и новѣйшій проектъ австрійскаго уложенія, какъ извѣстно, воздержались отъ опредѣленія этого понятія, а германское уложеніе даетъ только неполное (а потому возбуждающее многочисленные спорные вопросы) опредѣленіе понятія такъ называемыхъ «соисполнителей (Mitthäter)», считая, при этомъ, понятіе исполнителей само по себѣ яснымъ. Понятіе исполнителей выражено, впрочемъ, въ опредѣленіяхъ отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ,

когда законъ основываетъ эти опредѣленія на предполагаемомъ условіи окончанія дѣянія и его исполненія (ср. Berner, L. B. IX. Aufl. S. 190). Опредѣленіе понятія исполнителя въ общей части уложенія, какъ напр. по проекту итальянскаго кодекса (ст. 72), никогда не избѣгнетъ упрека въ слишкомъ большой общности (что значитъ: «*непосредственно*» участвовавшіе въ выполненіи дѣяній?); оно или совпадетъ съ бытовыми понятіями, а въ такомъ случаѣ всякое опредѣленіе излишне, или будетъ уже бытовыхъ понятій и не обниметъ собою разнообразныхъ случаевъ юридической жизни, или же, наконецъ, оно будетъ слишкомъ широкимъ и обниметъ собою такіе случаи, которые сюда не относятся. Поэтому, должно быть предоставлено судьѣ установлять дѣятельность исполнителя—какъ вопросъ факта въ собственномъ смыслѣ этого выраженія—въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, при помощи науки права.

Наоборотъ, понятія «соисполнителей» въ технико - юридическомъ смыслѣ германскаго уложенія, ст. 47 (см. также венгерское уложеніе, § 70), проектъ вполнѣ правильно не принялъ; такого *общаго* понятія соисполнителей, которое-бы обнимало собою все разнообразіе относящихся сюда случаевъ, также нельзя установить. Пререканія, возникшія въ германской практикѣ вслѣдствіе опредѣленія этого понятія, извѣстны; опредѣленіе понятія соисполнителей грозитъ сдѣлать неясными границы между понятіями исполнителя и пособниковъ.

Хотя проектъ нельзя упрекнуть въ томъ, что онъ, въ опредѣленіи понятія пособниковъ, даетъ излишнее поясненіе этого понятія примѣрами, но для послѣдовательнаго проведенія системы, принятой имъ при опредѣленіи понятія подстрекателей, можно было-бы, безъ ущерба для полноты опредѣленія, воздержаться отъ всякого поясненія его примѣрами. Вслѣдствіе этого ст. 47 скорѣе выиграла бы въ простотѣ. Къ тому же, всѣ средства пособничества могутъ быть сведены только къ двумъ главнымъ группамъ: средства интелликтуальныя и физическія.

Одинаковая наказуемость подстрекателя и исполнителя признается новѣйшими законодательствами почти единогласно и основывается на чувствѣ справедливости.

Что же касается до наказуемости пособниковъ (меньшая наказуемость которыхъ можетъ почитаться нынѣ общепризнанною), то въ этомъ отношеніи проектъ усвоилъ себѣ ту субъективную точку зрѣнія (на которой стоитъ и итальянскій проектъ), согласно которой для пособниковъ должно быть назначаемо тоже наказаніе, что и для исполнителя (въ противоположность объективной точкѣ зрѣнія германскаго и венгерскаго уложеній и проекта австрійскаго уложенія), и, въ виду этого начала, необходимо было допустить исключеніе для пособниковъ, коихъ помощь была незначительна.—Однако, намъ

кажется, что оцѣнка судьею наказуемости пособниковъ будетъ весьма ограничена, безъ всякой къ тому необходимости, введеніемъ и безъ того неясной теоріи такъ называемаго *существеннаго* и *несущественнаго* соучастія, и, сверхъ того, при отсутствіи вѣрнаго основанія, на практикѣ нерѣдко будетъ возникать сомнѣніе, что̀ вообще должно быть признаваемо существеннымъ, что̀—несущественнымъ («значительнымъ» или «незначительнымъ»); равнымъ образомъ, вопросъ о томъ, сдѣлался-ли данный поступокъ въ дѣйствительности возможнымъ лишь вслѣдствіе оказанія помощи его исполнителю, или-же онъ, при иныхъ обстоятельствахъ, могъ быть совершенъ и безъ этой помощи, нерѣдко приводитъ на практикѣ къ пространнымъ разсужденіямъ и къ необходимости констатировать относящіяся сюда обстоятельства, что̀ представляетъ большія затрудненія (см. также мотивы къ германскому угол. ул., § 49).

Въ виду этого, если Коммисія не желаетъ распростанить широкое право смягченія наказаній по ст. 53 на *всѣ* случаи пособничества, что, въ виду правила о наказуемости покушенія было-бы самымъ послѣдовательнымъ, то не остается инаго пути, кромѣ того, который избранъ новѣйшими законодательствами, т. е. остается или постановить, подобно германскому уложенію, что наказаніе можетъ быть понижено до извѣстной части его минимума, или принять систему нидерландскаго уложенія (ст. 49), по которой максимумъ наказанія уменьшается на одну треть.

Но и при такомъ исчисленіи мѣры наказанія въ обоихъ означенныхъ случаяхъ, смягченіе наказанія для пособниковъ необходимо (см. венгерское уложеніе, §§ 72 и 66).—Мы считаемъ, что поэтому первый способъ былъ-бы самымъ правильнымъ и простѣйшимъ, такъ какъ онъ предоставляетъ судьѣ полную свободу при оцѣнкѣ всѣхъ обстоятельствъ, которыя принимаются во вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія.

ГЛАВА VI.

Замѣна и смягченіе наказаній.

Относящіяся сюдя положенія проекта, съ одной стороны, отличаются ясностью, единствомъ и систематичностью, но съ другой, даютъ поводъ къ многочисленнымъ сомнѣніямъ относительно примѣненія ихъ на практикѣ; эти сомнѣнія указаны нами ниже, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ статей, а потому здѣсь мы должны предпослать обзоръ тѣхъ положеній, которыя руководятъ въ данномъ вопросѣ проектомъ.

1) Проектъ, какъ намъ кажется, вполнѣ правильно не принялъ *общихъ руководящихъ положеній* объ опредѣленіи судьею мѣры наказанія. Такія

положенія находятъ себѣ оправданіе въ венгерскомъ уложеніи; въ немъ они приняты для того, чтобы долголѣтняя привычка къ назначенію мѣры наказанія *по одному лишь усмотрѣнію* судьи не привела къ превратнымъ принципамъ относительно назначенія мѣры наказанія (см. мою статью «Венгерское уголовное уложеніе о преступленіяхъ и проступкахъ», въ особенности §§ 88 и 89). Усмотрѣніе судьи должно быть свободно въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ. Наконецъ, рѣшающее при этомъ значеніе имѣютъ *всѣ вообще обстоятельства дѣла*, «которыя хотя и не могутъ служить для судьи основаніемъ для игнорированія границъ, установленныхъ законодательствомъ и наукой права, и для перехода за эти границы, однако ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть оцѣнены при помощи одной лишь науки и даютъ право на такую оцѣнку преступленія, которая удовлетворяетъ условіямъ жизни, является по-истинѣ человѣчною (*)». Но усмотрѣніе судьи въ каждомъ данномъ случаѣ можетъ быть весьма свободно и будетъ имѣть большее значеніе при опредѣленіи мѣры наказанія, такъ какъ

2) проектъ отбросилъ систему дѣйствующаго права, систему *степеней* наказанія.

3) Проектъ не даетъ никакихъ основаній для назначенія мѣры наказанія въ формѣ *особенныхъ* основаній для усиленія или уменьшенія онаго. Судья и въ этомъ отношеніи долженъ руководствоваться собственнымъ свободнымъ усмотрѣніемъ и оцѣнкою отдѣльныхъ обстоятельствъ дѣла.—Съ другой стороны, проектъ

4) принялъ систему такъ наз. *уменьшающихъ вину обстоятельствъ* (circonstances atténuantes) французскаго и германскаго права, но съ разумными ограниченіями, которыя не дозволяютъ превращать, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, это исключительное право въ форму помилованія. Тѣмъ *основнымъ положеніемъ*, что, въ случаѣ признанія наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ, судъ понижаетъ наказаніе до *низшаго установленнаго закономъ* размѣра онаго, и что только по исключенію, въ тѣхъ случаяхъ, когда низшій предѣлъ наказанія не опредѣленъ за судимое дѣяніе, судъ можетъ перейти къ другому (болѣе легкому) виду наказанія,—предотвращается произволъ суда и обезпечивается раціональное пользованіе правомъ смягчать наказаніе.—Система проекта хотя и отличается отъ системы венгерскаго уложенія по своей формѣ, въ дѣйствительности близка, однако, къ превосходнымъ—что признано всѣми—постановленіямъ о смягченіи наказанія, содержащимся въ этомъ кодексѣ, полезное вліяніе котораго на проектъ какъ въ этомъ вопросѣ, такъ и въ другихъ не можетъ быть отрицаемо.

(*) Berner, L. B. a. a. O. S. 275.

Ст. 49. Проектъ вполнѣ правильно поступаетъ, постановляя, что лишеніе правъ и отдача подъ надзоръ полиціи могутъ быть примѣняемы къ лицамъ отъ 17—21 года лишь въ случаѣ присужденія ихъ къ каторгѣ (п. 4).

Ст. 50. Подобное постановленіе содержится также въ венгерскомъ уложеніи. По § 93, судъ, вмѣсто срочнаго Zuchthaus, даже въ томъ случаѣ *можетъ* назначить Kerker, если Zuchthaus, въ виду преклоннаго возраста или дряхлости преступника, вообще является наказаніемъ чрезмѣрно тяжкимъ.

Преимущество проекта заключается въ томъ, что онъ установляетъ обязательную замѣну наказаній и распространяетъ ее на тяжкія наказанія вообще.

Но съ этимъ гуманнымъ взглядомъ проекта не вполнѣ согласуется примѣненіе поселенія, назначаемаго *безсрочно* (ст. 16). Правильнѣе было-бы замѣнить поселеніе исправительнымъ домомъ съ увеличеніемъ срока.

Ст. 51. Это постановленіе также свидѣтельствуетъ о гуманномъ направленіи законодателя. Такое отношеніе къ лицамъ женскаго пола неизвѣстно большей части новѣйшихъ законодательствъ.

Ст. 54. По вопросу о *зачетѣ предварительнаго заключенія* въ наказаніе прежде всего слѣдуетъ поставить проекту въ заслугу то,

1) что онъ, по примѣру германскаго уложенія, совершенно отказался отъ различія между предварительнымъ заключеніемъ *по винѣ подсудимаго и безъ его вины*. Венгерское уложеніе, наоборотъ, требуетъ, чтобы обвиняемый понесъ долговременное предварительное заключеніе безъ вины съ своей стороны. Подобное же постановленіе содержится и въ нидерландскомъ кодексѣ (ст. 27), между тѣмъ какъ австрійскій проектъ 1881 года, къ счастію въ противоположность прежнему проекту, не ограничивается зачетомъ «предварительнаго заключенія, понесеннаго безъ вины» обвиняемаго. Всякое лишеніе свободы, примѣненное лишь какъ предварительное заключеніе, оправдывается собственно только крайнею въ томъ необходимостью и представляется излишкомъ страданій, которыя долженъ перенести виновный,

сверхъ заслуженнаго имъ наказанія. Съ одной стороны, во многихъ случаяхъ будетъ весьма трудно рѣшить, было-ли такое заключеніе понесено виновнымъ безъ его вины, а съ другой, могутъ быть случаи, когда справедливость требуетъ вполнѣ или частью зачесть въ наказаніе и предварительное заключеніе, понесенное виновнымъ *по его винѣ*.

2) Наоборотъ, было бы желательно, чтобы по проекту зачетъ предварительнаго заключенія былъ обязателенъ для суда. Такое *общее* правило заключается, какъ извѣстно, въ code penal belge (ст. 30), и не вредитъ уголовному правосудію. Съ точки зрѣнія гуманности и справедливости, оно оправдывается скорѣе, чѣмъ то факультативное право зачесть предварительный арестъ въ наказаніе, которое даютъ суду германское уложеніе и австрійскій проектъ 1881 года (послѣдній, къ сожалѣнію, принялъ это начало, въ противоположность прежнему проекту). Венгерское уложеніе и въ этомъ отношеніи весьма правильно уклоняется отъ системы названныхъ кодексовъ и, независимо отъ условій примѣненія зачета, весьма ограничительныхъ, дѣлаетъ его обязательнымъ.

3) По проекту, зачетъ предварительнаго заключенія примѣняется только при заточеніи на срокъ не свыше шести лѣтъ, исправительномъ домѣ, тюрьмѣ и арестѣ.

Мотивы объясняютъ это ограниченіе тѣмъ, что примѣненіе предварительнаго заключенія по дѣламъ о преступленіяхъ, влекущихъ наказанія болѣе тяжкія, вполнѣ оправдывается свойствомъ самого преступленія, а съ другой стороны, безсрочностью сопровождающаго всѣ эти наказанія поселенія (стр. 188). Въ данномъ случаѣ мы можемъ сослаться на сомнѣнія, высказанныя нами относительно поселенія; сверхъ того, если есть основаніе примѣнять предварительное заключеніе въ тяжкихъ уголовныхъ случаяхъ, то вѣдь въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ о совершенно иномъ вопросѣ, именно о срокѣ этого заключенія, неосновательная продолжительность котораго требуетъ нѣкотораго противоядія.—По проекту, къ *денежной пенѣ* зачетъ вовсе не примѣняется. По венгерскому уложенію (§ 94, а также по австрійскому проекту, § 63), наоборотъ, зачетъ можетъ быть примѣняемъ къ лишенію свободы *или* къ денежнымъ взысканіямъ (а потому, конечно, и къ обоимъ вмѣстѣ), что вполнѣ правильно. Въ германской практикѣ, какъ извѣстно, есть сомнѣніе относительно примѣненія зачета къ денежной пенѣ, а бельгійское уложеніе стоитъ на точки зрѣнія проекта.

ГЛАВА VII.

Совокупность и повтореніе.

Ст. 55 и 56. Проектъ соединяетъ спорное еще и въ доктринѣ и на практикѣ ученіе о *совершеніи преступленія по привычкѣ или по ремеслу* съ ученіемъ о совокупности. Постановленія ст. 56, по нашему мнѣнію, тѣмъ менѣе необходимы, что значительные максимальные предѣлы отдѣльныхъ уголовныхъ санкцій, при допущенномъ по ст. 55 усиленіи наказанія, могли-бы быть вполнѣ достаточны для того, чтобы обнять собою и случаи совершенія преступленія по ремеслу или по привычкѣ. — Даже *особое* указаніе на это свойство дѣянія при отдѣльныхъ преступленіяхъ (см. германское ул., § 260) мы считаемъ болѣе цѣлесообразнымъ, нежели сомнительное соединеніе его съ совокупностью.—Законодатель, не помѣщая въ законѣ опредѣленія понятія единичнаго (продолжаемаго) преступленія, тѣмъ самымъ указываетъ на то, что онъ—и притомъ вполнѣ правильно—желаетъ по возможности избѣгать такихъ формулъ, которыя оспариваются въ наукѣ.

Начало поглощенія наказаній, принятое проектомъ, приближается къ средней точкѣ зрѣнія новѣйшаго законодательства, такъ какъ въ извѣстныхъ случаяхъ суду предоставляется право *усиливать тягчайшее изъ наказаній, назначаемое по совокупности* (ст. 55, ч. 3).

Однако условія этого права усиливать наказаніе нѣсколько ограничительны. Если начало поглощенія вообще правильно, то на него не можетъ вліять то *случайное* обстоятельство, что одно изъ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній подлежитъ наказанію, однородному съ тягчайшимъ. Въ существѣ поглощенія заключается уничтоженіе всѣхъ остальныхъ, заслуженныхъ виновнымъ, наказаній *однимъ* тягчайшимъ наказаніемъ, которое, по своему максимуму, вполнѣ достаточно для всѣхъ возможныхъ случаевъ виновности.

Было-бы гораздо послѣдовательнѣе принять средній принципъ сложенія наказаній и допустить вообще усиленіе наказанія *безусловно и неограниченно*.

То случайное обстоятельство, что наказаніе за одно изъ совокупныхъ посягательствъ однородно съ наказаніемъ тягчайшимъ, вовсе еще не доказываетъ, что посягательство, за которое положено тоже самое наказаніе, вызываетъ особую репрессію его совершителя. Если, однако, желательно допустить усиленіе наказанія или увеличеніе срока его подъ этимъ условіемъ, то

едва-ли стоитъ увеличивать срокъ наказанія «на время не свыше одного года», въ особенности въ виду высокихъ максимумовъ наказаній, установленныхъ проектомъ; принимая во вниманіе эти максимумы наказаній, мы не можемъ признать цѣлесообразнымъ постановленіе проекта объ увеличеніи денежной пени и срока ареста *вдвое* (ст. 19).

Болѣе строгое право усиленія наказанія предоставлено суду въ случаяхъ квалифицированной совокупности (ст. 56).

Въ этихъ случаяхъ судъ можетъ назначить тягчайшее наказаніе въ высшей мѣрѣ, закономъ для этого *рода наказанія* установленной, а денежное взысканіе—въ *двойномъ* размѣрѣ, или же, въ случаяхъ *особенно важныхъ*, когда опасность преступника и его испорченность достигаютъ въ глазахъ суда наивысшихъ размѣровъ, допускается даже (весьма значительный!) переходъ за наивысшій предѣлъ, установленный закономъ для даннаго рода наказанія. Для чего это двойное право суда? Удачна ли эта альтернативная редакція ст. 56-й? Если для пользованія вторымъ изъ этихъ правъ судъ долженъ руководствоваться указанными въ объяснительной запискѣ (стр. 202) соображеніями, то это и должно быть выражено въ самомъ законѣ, потому что судья судитъ по закону, а не по мотивамъ. Поэтому слѣдовало бы включить во 2 ч. ст. 56 слѣдующее, напр., выраженіе: въ «особо важныхъ» или въ «особо тяжкихъ случаяхъ»; иначе это постановленіе совершенно непонятно.—Сверхъ того, принятая въ ст. 56 система нѣсколько сложная.

Постановленіе ст. 56 о томъ, что, при назначеніи безсрочной каторги, судъ можетъ воспретить переводъ на поселеніе, представляется намъ суровымъ, а въ виду постановленія ст. 21-ой, и несправедливымъ; суровымъ—потому, что при этомъ у приговоренныхъ, обратившихъ преступленіе въ привычку подъ вліяніемъ, быть можетъ, несчастно сложившихся для нихъ обстоятельствъ, отнимается всякая поддерживающая ихъ надежда на улучшеніе своего положенія; несправедливымъ—потому, что такое усиленіе наказанія положительно противорѣчитъ принципу исправленія преступниковъ, который долженъ быть руководящимъ и по отношенію къ мнимо неисправимымъ изъ нихъ; такое усиленіе наказанія основываются на томъ, что даже хорошее поведеніе приговореннаго въ теченіи пятнадцати лѣтъ не въ силахъ сгладить послѣдствій его мрачнаго прошедшаго. Справедливо ли это?

Ст. 57 представляется вполнѣ правильною. **Ст. 57.**

Проектъ считаетъ повтореніе *общимъ* основаніемъ усиленія отвѣтственности и потому отвелъ ему соотвѣтствующее мѣсто въ общей части уложенія. **Ст. 58.**

Если основанія отвѣтственности за повтореніе слѣдуетъ искать въ укоренившейся наклонности лица къ преступнымъ дѣйствіямъ и потому необходимо противодѣйствовать выказанной виновнымъ инстенсивности преступной воли, то противъ опредѣленія понятія повторенія, положеннаго въ основу проекта («привычка къ преступленію и большая опасность преступника», об. зап., стр. 208), ничего нельзя возразить.—Напротивъ того, ограниченіе области примѣненія усиленныхъ наказаній за повтореніе *извѣстными* категоріями наказуемыхъ дѣяній (кража, разбой, укрывательство добытаго преступленіемъ, обманъ) оказывается слишкомъ узкимъ; оно основывается на томъ указаніи опыта, что повтореніе большею частью бываетъ при этихъ дѣяніяхъ, но оно, вмѣстѣ съ тѣмъ, исключаетъ большое число наказуемыхъ дѣяній, при которыхъ примѣненіе усиленныхъ за повтореніе наказаній положительно въ такой-же степени необходимо. Слѣдуетъ или совсѣмъ упразднить усиленныя за повтореніе наказанія, какъ таковыя, и считать повтореніе однимъ изъ общихъ основаній усиленія отвѣтственности, или же распространить ихъ примѣненіе на *всѣ* наказуемыя дѣянія въ томъ случаѣ, когда въ повтореніи того или другаго дѣянія осуществляется *одинъ и тотъ же преступный* волевой моментъ.

Если послѣдняя постановка повторенія правильна, то настолько же нужно воздержаться отъ признанія *внѣшней тождественности или однородности* преступныхъ дѣяній критеріумомъ для примѣненія усиленныхъ за повтореніе наказаній и отъ спеціализаціи отдѣльныхъ наказуемыхъ дѣяній, къ коимъ эти наказанія могутъ быть примѣняемы, насколько, съ другой стороны, слѣдуетъ избѣжать того, чтобы рѣшеніе вопроса о примѣнимости усиленныхъ наказаній за повтореніе зависѣло отъ помѣщенія извѣстныхъ дѣяній въ одной и той же главѣ даннаго уголовнаго уложенія (*). Эта послѣдняя точка зрѣнія всегда оказывается болѣе или менѣе произвольною, смотря потому, насколько группировка матеріала уложенія обусловливается его систематикой, такъ какъ правонарушительныя проявленія воли могутъ воплотиться во всякую форму, закономъ указанную.

Иной вопросъ—*необходимы-ли* вообще, при высокихъ лѣстницахъ наказаній новѣйшихъ законовъ, еще особыя основанія усиленія отвѣтственности за повтореніе, и нельзя-ли въ самыхъ лѣстницахъ этихъ найти достаточную репрессію для повторяннаго осуществленія преступной воли.

Впрочемъ, главная задача законодателя заключается въ такомъ опредѣленіи *юридической* природы повторенія, чтобы, съ одной стороны, были удовлетворены справедливыя требованія о назначеніи усиленныхъ наказаній за повтореніе, а съ другой, въ виду того, что повтореніе во многихъ случаяхъ можетъ

(*) См. мой критическій разборъ проекта итальянскаго уложенія, стр. 101.

быть сведено къ обстоятельству случайному, наказуемость его не была бы слишкомъ суровою.

Проектъ *итальянскаго* уголовнаго уложенія могъ-бы вступить на правильный путь, потому что онъ караетъ то, что должно быть караемо въ повтореніи: преступную волю,—и усматриваетъ ея осуществленіе не въ *случайной однородности* повтореннаго дѣянія, а скорѣе въ томъ преступленіи или проступкѣ, при совершеніи которыхъ виновный руководился *одною и тою же* преступною рѣшимостью (determinato dal medesimo pravo impulso). Отчасти небезосновательныя, въ отношеніи практической примѣнимости закона, сомнѣнія, возникавшія по поводу этой формулы и основывавшіяся, въ особенности, на опасеніи, что за отсутствіемъ особыхъ внѣшнихъ критеріевъ, будетъ предоставлено судьѣ слишкомъ широкое liberum arbitrium, можетъ быть, склонили составителей проекта, руководствовавшихся изложенными въ мотивахъ соображеніями, принять признакъ тождественности *или однородности* наказуемаго дѣянія, какъ внѣшній критерій для наказуемости повторенія. Изъ тождественности или однородности наказуемаго поступка должно выводить заключеніе о тождествѣ преступныхъ побужденій. Такимъ образомъ, русскій проектъ желаетъ посредствомъ *объективнаго* опредѣленія достигнуть того же, къ чему итальянскій проектъ стремится путемъ *субъективнымъ*.—Во всякомъ случаѣ проектъ имѣетъ то преимущество, что въ немъ нѣтъ спеціализаціи отдѣльныхъ наказуемыхъ дѣяній. Заключающаяся въ новѣйшихъ законодательствахъ по вопросу о повтореніи казуистика приноситъ тѣмъ меньшую пользу, что въ нихъ говорится то о «первомъ», то о «второмъ» повтореніи съ юридическими послѣдствіями, отчасти въ значительной степени различными, причемъ внутренняя основательность такой постановки повторенія едвали можетъ быть доказана.

Но тѣмъ болѣе является непонятнымъ, почему проектъ не остановился на признакѣ тождественности или однородности дѣянія, и распространяетъ понятіе повторенія и на тотъ случай, когда *новое* дѣяніе подлежитъ по закону наказанію *болѣе тяжкому по роду, сравнительно съ отбытымъ*, «ибо и это условіе—говорятъ мотивы—можетъ свидѣтельствовать объ усиленіи преступныхъ наклонностей». «Можетъ», но «не должно», прибавимъ мы. А если этого нѣтъ, то должно ли быть все-таки увеличено наказаніе за повтореніе?

Въ чемъ заключается внутренняя необходимая связь между двумя, учиненными одно за другимъ, преступленіями, совершенно различными между собою по побужденіямъ, ихъ вызвавшимъ? Развѣ это постановленіе не дѣлаетъ сомнительною правильность руководящаго проектомъ положенія? Свидѣтельствуетъ-ли объ усиленіи преступныхъ наклонностей виновнаго тотъ случай, когда, напр., сей виновный, отбывшій уже тюремное заключеніе за кражу,

совершилъ обложенное исправительнымъ домомъ преступленіе, можетъ быть, въ порывѣ самой сильной страсти? Должна-ли случайность *рода наказанія*, вполнѣ устранить которую изъ новѣйшей законодательной техники невозможно, служить основаніемъ для примѣненія усиленныхъ наказаній за повтореніе, въ этомъ случаѣ, конечно, непригодныхъ?

По германскому и венгерскому уложеніямъ и по проекту уложенія австрійскаго, виновный долженъ быть уже *наказанъ* за прежнее дѣяніе, т. е. назначенное ему судомъ наказаніе должно быть уже отбыто (вполнѣ или отчасти). Итальянскій проектъ, вообще стоящій по вопросу о повтореніи болѣе на субъективной точкѣ зрѣнія, довольствуется тѣмъ условіемъ, чтобы по прежнему дѣянію былъ постановленъ приговоръ (который, конечно, вошелъ въ законную силу). Русскій проектъ держится первой, объективной точки зрѣнія, говоритъ объ «*отбытіи наказанія*», но не ставитъ наравнѣ полное и частичное отбытіе наказанія, какъ это дѣлаетъ нидерландское уложеніе. Въ принципѣ, взглядъ итальянскаго проекта представляется намъ болѣе правильнымъ. Время, мѣсто и условія отбытія наказанія зависятъ отъ случайныхъ обстоятельствъ; дѣйствіе наказанія индивидуально различно; законодатель не можетъ принимать его во вниманіе, такъ какъ онъ не можетъ поставить чисто субъективныя чувствованія исходною точкою своихъ постановленій; *фактъ примѣненія закона* можетъ быть единственнымъ масштабомъ для усиленія наказаній при повтореніи; было бы несправедливо не усиливать отвѣтственности, при вторичномъ совершеніи преступленія для съумѣвшаго при помощи бѣгства уклониться отъ отбытія наказанія за первое преступленіе виновнаго потому только, что онъ не отбылъ это наказаніе.—По германскому уложенію и по проектамъ австійскому и итальянскому, виновный долженъ быть наказанъ за первое дѣяніе въ своемъ *отечествѣ*, слѣдовательно по приговору отечественнаго суда. Венгерское уложеніе хотя и не заключаетъ такого ограничительнаго постановленія, но въ виду его §§ 5 и 6 и, въ особенности, § 18, по которому уголовный приговоръ, постановленный учрежденіемъ иностраннаго государства, не приводится въ исполненіе на венгерской территоріи,—можно признать, что и по венгерскому уложенію только тотъ уголовный приговоръ можетъ служить основаніемъ для признанія наличности повторенія, который постановленъ венгерскимъ судомъ. Подобное воззрѣніе лежитъ въ основѣ и русскаго проекта, который, подобно нидерландскому уложенію, не содержитъ никакого по сему вопросу постановленія. Основаніе для такого воззрѣнія, независимо отъ различія между отечественными и иностранными законами, заключается въ томъ, что при осужденіи обвиняемаго за границею нѣтъ необходимыхъ гарантій полной законности и правильности порядка судебнаго разбирательства. Примѣ-

неніе же усиленнаго наказанія за повтореніе на основаніи иноземнаго приговора было бы, въ нѣкоторомъ смыслѣ, равносильно приведенію сего приговора въ исполненіе.

Наказанія за повторенія не увеличиваются, если со времени отбытія наказанія прошло: при преступленіяхъ—пять лѣтъ, при проступкахъ—не болѣе трехъ лѣтъ, а при нарушеніяхъ—не болѣе одного года. Что касается до преступленій, то правило это имѣетъ преимущество предъ правилами о срокахъ установленными въ германскомъ и венгерскомъ уложеніяхъ. Австрійскій проектъ также довольствуется истеченіемъ пяти лѣтъ. Для тѣхъ, кто ежедневно борется съ препонами жизни (а къ нимъ принадлежатъ большею частью лица, по отношенію къ которымъ повтореніе имѣетъ практическое значеніе), пять лѣтъ столь долгій промежутокъ времени, что несовершеніе ими въ теченіи этого срока тождественнаго или однороднаго съ прежнимъ преступнаго дѣянія даетъ возможность заключить о дѣйствительномъ ихъ исправленіи, и признать, что преступныя дѣянія, совершаемыя по истеченіи этого срока, не исходятъ изъ того же испорченнаго образа мыслей, который былъ причиной перваго преступнаго дѣянія, а скорѣе сводятся къ случайнымъ, большею частью силою судьбы вызваннымъ, обстоятельствамъ, а потому находятся внѣ всякаго отношенія къ первому осужденію.

Проектъ весьма правильно поступаетъ, дѣлая, въ отношеніи сроковъ примѣненія усиленныхъ наказаній за повтореніе, различіе (подобно итальянскому проекту) между преступленіями, проступками и нарушеніями. Къ нимъ нельзя примѣнять одинъ и тотъ же масштабъ.—Срокъ примѣненія усиленныхъ за повтореніе наказаній при проступкахъ (3 года) не слишкомъ высокъ.

Проектъ не содержитъ въ себѣ постановленія, аналогичнаго тому правилу германскаго уложенія, по которому *освобожденіе* отъ наказанія должно быть почитаемо равносильнымъ полному или частичному отбытію наказанія. Такого постановленія нѣтъ и въ венгерскомъ уложеніи, между тѣмъ какъ австрійскій проектъ говоритъ объ «отбытіи наказанія или освобожденіи отъ онаго» (тоже нидерландскій проектъ, ст. 421 и 422, равно какъ и французское право). Это обстоятельство обусловливается вышеуказаннымъ воззрѣніемъ проекта на основаніе отвѣтственности за повтореніе.—Мы видимъ значеніе повторенія не въ отбытіи наказаній, а въ послѣдовавшемъ приговорѣ къ наказанію, а потому держимся того взгляда, что освобожденіе отъ наказанія слѣдуетъ считать равносильнымъ его отбытію.

ГЛАВА VIII.

Обстоятельства, устраняющія наказуемость.

Нельзя не признать той заслуги проекта, что раздѣленіе обстоятельствъ, устраняющихъ наказуемость, на обстоятельства процессуальныя и матеріальныя проведено въ немъ вполнѣ послѣдовательно. Но мы бы желали, чтобы проектъ не вполнѣ умалчивалъ о значеніи смерти подсудимаго и, по крайней мѣрѣ, указалъ на относящіяся къ этому вопросу постановленія устава уголовнаго судопроизводства.

Ст. 59—60. Мы не думаемъ, чтобы была крайняя необходимость въ установленіи совершенно новой и нѣсколько сложной системы давности. Почему не постановить просто, по примѣру континентальныхъ законодательствъ, что давность пріостанавливается судебными дѣйствіями, направленными противъ совершившаго преступленіе или его соучастниковъ, и что послѣ сего пріостановленія начинается теченіе *новой давности*?

Коммисія считаетъ неудобною «систему постояннаго возобновленія теченія давности, съ сохраненіемъ тѣхъ-же сравнительно краткихъ сроковъ». Но въ дѣйствительности, новѣйшія законодательства установляютъ не столь краткіе сроки давности, если принять во вниманіе, что, напр., по германскому уложенію сроки давности для преступленій достигаютъ 20, 15 и 10 лѣтъ.—Проектъ ссылается на существующія въ Россіи условія слѣдственной дѣятельности и относительную медленность производства, на недостатокъ наличныхъ силъ, значительное пространственное протяженіе слѣдственныхъ и судебныхъ участковъ, и говоритъ, что такая система могла-бы повести или къ чрезмѣрному увеличенію числа дѣлъ, прекращаемыхъ за давностью, или же къ весьма нежелательному, чисто формальному, производству отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, имѣющихъ только одно назначеніе—прервать теченіе уголовной давности.

Эти соображенія, однако, могутъ служить основаніемъ лишь для принятія такихъ мѣръ по судоустройству и судопроизводству, которыя бы устранили медленность судебнаго производства и улучшили условія слѣдственной дѣятельности въ отношеніи вышеуказанныхъ недостатковъ, но они не могутъ служить основаніемъ для покровительствованія этой медленности и существующимъ недостаткамъ слѣдственной дѣятельности. Такое покровительствованіе будетъ непремѣнно, если по проекту сроки «средней» давности «должны быть болѣе продолжительными», чтобы не было недостатка во времени для производства разслѣдованія по наиболѣе сложнымъ

и запутаннымъ дѣламъ (при сохраненіи сроковъ, ст. 59 опредѣленныхъ, 15, 10, 6, 3 лѣтъ было бы вполнѣ достаточно для производства разслѣдованія по дѣлу!!); поэтому, сказано въ объясн. зап., необходимы сроки *двойные* противу сроковъ, установленныхъ для давности преслѣдованія. Справедливо-ли требовать для истеченія давности такихъ большихъ сроковъ—слѣдовательно, въ 30, 20 лѣтъ, ради того, что въ теченіи назначеннаго для производства по дѣлу срока уголовное преслѣдованіе было возбуждено, согласно закону, но затѣмъ не продолжалось? Справедливо-ли вполнѣ приравнивать, такимъ образомъ, этотъ видъ давности къ давности исполненія приговора въ то время, какъ оба эти вида давности совершенно различны по своей внутренней природѣ и построены на различныхъ началахъ?—По нашему мнѣнію, составители проекта поступили-бы хорошо, еслибы приняли ясное постановленіе германскаго, венгерскаго и др. уложеній и, вмѣстѣ съ тѣмъ, то дѣленіе давности на *два вида*, которое и на практикѣ до сихъ поръ не давало повода къ основательнымъ сомнѣніямъ.

Что касается до давности *уголовнаго преслѣдованія* въ частности, то нельзя не признать заслуги проекта въ томъ, что онъ установляетъ ея сроки, даже для преступленій, обложенныхъ смертною казнью, ниже (15 лѣтъ), чѣмъ новѣйшіе законы (германское и венгерское уложенія—20 лѣтъ), равно какъ и для другихъ *преступленій* (10 лѣтъ, между тѣмъ какъ герм. и венг. уложенія—до 15 лѣтъ), для *проступковъ*, за которые законамъ опредѣлены: исправительный домъ, или заточеніе на срокъ *свыше* шести лѣтъ (конечно, это опечатка и слѣдовало сказать: ниже (до) 6 лѣтъ! ср. ч. 2 ст. 4, потому что иначе мы имѣли бы дѣло съ преступленіемъ, а не проступкомъ)—шесть лѣтъ, для проступковъ, за которые закономъ опредѣлена тюрьма—три года (между тѣмъ какъ по германскому уложенію срокъ давности проступковъ всегда составляетъ пять или три года, а по венгерскому—всегда три года).

Слишкомъ продолжительный срокъ установленъ, однако, для давности *нарушеній*, именно въ одинъ годъ (между тѣмъ какъ по герм. ул.—три мѣсяца); въ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ маловажными нарушеніями правоваго порядка, для которыхъ возможно скорѣе должно наступать забвеніе.

При давности уголовнаго преслѣдованія соотношеніе съ размѣромъ отвѣтственности должно опредѣляться по законной квалификаціи дѣянія, безотносительно къ тому наказанію, коему подлежалъ бы виновный въ данномъ случаѣ, между тѣмъ при давности наказанія—наоборотъ. Это положеніе неясно выражено въ ст. 60; въ ней говорится такъ: «наказаніе не при-

мѣняется за давностью вѣдь это означаетъ, что «наказаніе, назначенное по приговору суда, вступившему въ законную силу, не приводится въ исполненіе». Гораздо яснѣе выступаетъ это различіе въ § 70 герм. и въ § 120 венг. уложеній.

Наоборотъ, при такъ наз. средней давности, третьемъ видѣ давности, принятомъ проектомъ, именно при давности приговора (ст. 60), соотношеніе съ размѣромъ отвѣтственности опредѣляется опять таки не мѣрою дѣйствительно назначеннаго судомъ виновному наказанія, а по законной квалификаціи дѣянія, безотносительно къ тому наказанію, коему подлежалъ бы виновный по закону. Это положеніе также выясняется лишь изъ объяснительной записки и мотивировано весьма убѣдительно, но не выражено въ законѣ, гдѣ собственно оно находиться должно.—Если вообще эта давность законнаго уголовнаго преслѣдованія (давность приговора), занимающая средину между двумя нормальными видами давности, должна быть сохранена, то её слѣдовало бы помѣстить въ особую статью и регулировать отдѣльно отъ давности исполненія наказанія.

По проекту давностью погашаются *всѣ* посягательства; давность не поставлена въ зависимость ни отъ возможности возбужденія преслѣдованія, ни отъ другихъ условій (напр. отъ исправленія преступника), а скорѣе обусловливается истеченіемъ опредѣленныхъ сроковъ, *однимъ лишь истеченіемъ* времени. Исключеніе изъ этого правила указано въ послѣдней части ст. 59. Если уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено или продолжаемо до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ гражданскомъ или духовномъ, то время производства въ сихъ судахъ не засчитывается въ срокъ давности. Венгерское уложеніе говоритъ о «вступившемъ въ законную силу рѣшеніи какого-либо предварительнаго вопроса подлежащимъ установленіемъ». Для формулировки этого положенія всего лучше употребить самую широкую редакцію (герм. ул.: «въ иномъ порядкѣ производства», тоже австрійскій проектъ § 69; прежній австрійскій и новый итальянскій проекты выражаются такъ: «у другаго какого-либо судьи»). Это исключеніе имѣетъ силу не только по отношенію къ предварительнымъ рѣшеніямъ гражданскихъ судовъ, но и по отношенію къ предварительнымъ рѣшеніямъ установленій административныхъ. Изъ редакціи же проекта этого нельзя усмотрѣть.

Приговоренные къ *смертной* казни или *каторгѣ* подвергаются поселенію, хотя бы назначенное судомъ наказаніе за давностью къ нимъ не примѣнялось (послѣдняя часть ст. 60). Справедливо ли это? По отношенію къ смертной казни, непримѣнимой за давностью, это правило въ сущности установляетъ замѣну ея самостоятельнымъ наказаніемъ; что же касается до каторги, то, согласно ст. 14, преступники могутъ быть *поселяемы* лишь *по*

отбытіи этого наказанія. Такимъ образомъ законъ, къ сожалѣнію, отнимаетъ одною рукою то, что даетъ другою. Если погашающая сила давности распространяется на всѣ, безъ исключенія, преступныя дѣянія, даже на государственныя преступленія и убійство родителей, то становится непонятнымъ, почему эти преступныя дѣянія должны быть вновь вытаскиваемы изъ прошедшаго и виновные въ нихъ, коимъ посчастливилось избѣгнуть послѣдствій наказанія, должны быть обращены на поселеніе, дабы надъ ними былъ исполненъ дополнительный актъ искупленія.

Это правило нарушаетъ основное начало давности и прямо противорѣчитъ столь гуманному въ остальныхъ вопросахъ проекту. Развѣ двойные сроки ст. 60-й—слѣдовательно, 30 лѣтъ при преступленіяхъ, за которыя была назначена судомъ смертная казнь, 20 лѣтъ при преступленіяхъ, наказуемыхъ каторгою—не могутъ быть болѣе чѣмъ достаточны для преданія преступленія и его совершителя забвенію? Слѣдуетъ-ли безжалостно изгонять изъ гражданскаго общества преступника, достигшаго, со дня назначенія ему наказанія, престарѣлаго возраста и, можетъ быть, завоевавшаго уже себѣ честное и уважаемое положеніе, и отдавать его въ руки суровой и шаткой участи ссыльно-поселенца? Гдѣ найти юридическое къ сему основаніе? Съ точки зрѣнія гуманности это постановленіе проекта не выдерживаетъ критики. Въ мотивахъ мы также тщетно искали его юридическаго объясненія.

Ст. **61** и **62.**

Въ обѣихъ этихъ статьяхъ говорится о «жалобѣ» (Klage, Beschwerde) потерпѣвшаго, которая, по замѣчанію переводчика на стр. 257 объяснительной записки (*), обнимаетъ собою какъ частную жалобу (Privatanklage), такъ и заявленіе (Antrag) потерпѣвшаго, причемъ пп. 1, 2 и 3 ст. 62-й проекта имѣютъ въ виду частную жалобу.

Безъ означеннаго примѣчанія переводчика, однако, нельзя было-бы сдѣлать такого заключенія изъ самаго текста статей 61 и 62, и пункты 1, 2 и 3 ст. 62-й можно было бы отнести и къ такъ называемымъ посягательствамъ, преслѣдуемымъ по заявленію потерпѣвшаго (Antragsdelikte).

(*) Д-ръ Гретнеръ, которому было поручено перевести объяснительную къ проекту записку на нѣмецкій языкъ, счелъ нужнымъ помѣстить въ переводѣ ея слѣдующее примѣчаніе:

«Русское слово «жалоба» буквально означаетъ «Beschwerde» «die Klage» («жаловаться»=sich beklagen), и обнимаетъ собою какъ частную жалобу, такъ и заявленіе, причемъ пп. 1, 2 и 3 ст. 62-й проекта имѣютъ въ виду частную жалобу. Прим. перев.».

Примѣч. перев.

Повидимому, конецъ статьи 62-ой опять таки обнимаетъ собою оба вида посягательствъ: и посягательства, преслѣдуемыя по заявленію потерпѣвшаго, и посягательства, преслѣдуемыя по жалобѣ потерпѣвшаго (Privatklagedelikte).

Мы предпосылаемъ эти замѣчанія потому, что, по нашему мнѣнію, при пересмотрѣ проекта необходимо ясно написать текстъ закона и, въ особенности, рѣзко раздѣлить между собою постановленія, относящіяся къ различнымъ категоріямъ преступныхъ дѣяній. Въ виду того значенія, которое имѣютъ эти требованія отъ уголовнаго уложенія, безразлично, будетъ-ли въ немъ нѣсколькими статьями болѣе или менѣе.—Если составители проекта не желаютъ удѣлить разсматриваемому нами вопросу цѣлый рядъ статей, какъ это сдѣлалъ австрійскій проектъ (§§ 81—89), обращающій особое вниманіе на посягательства, преслѣдуемыя въ частномъ порядкѣ, и рѣзко отдѣлить постановленія, относящіяся къ посягательствамъ, преслѣдуемымъ по заявленію потерпѣвшаго, отъ постановленій, касающихся такихъ посягательствъ, кои преслѣдуются по частной жалобѣ, то, во всякомъ случаѣ, слѣдуетъ взять за образецъ относящіяся къ этому вопросу, ясныя и полныя постановленія венгерскаго уложенія (§§ 110—116).

Ст. 61 не указываетъ дѣяній, наказаніе за которыя примѣняется только въ случаѣ возбужденія дѣла по жалобѣ потерпѣвшаго. На мѣсто:....., впослѣдствіи будутъ поставлены нумера статей? Мы считаемъ это излишнимъ и даже неудобнымъ, если принять во вниманіе большое число посягательствъ, преслѣдуемыхъ по заявленію потерпѣвшаго. Отчего не сказать просто: «за преступленіе или проступокъ, кои могутъ быть преслѣдуемы лишь по заявленію потерпѣвшаго, уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено безъ заявленія имѣющаго на то право лица», помѣстивъ затѣмъ дальнѣйшія постановленія о правѣ подачи заявленія, о ея срокѣ, о взятіи заявленія обратно и т. д?

Если правила о порядкѣ принесенія частной жалобы, а также объ условіяхъ возбужденія по оной дѣла, о правахъ жалобщика въ судѣ и т. д. относятся къ уставу уголовнаго судопроизводства, то установленіе разсматриваемой нами группы правонарушеній, опредѣленіе того вліянія, которое оказываетъ примиреніе потерпѣвшаго съ виновнымъ на наказуемость послѣдняго, а также опредѣленіе значенія и объема жалобы—дѣло уголовнаго уложенія, такъ какъ въ этихъ вопросахъ рѣчь идетъ о *законныхъ условіяхъ наказуемости*.

Относительно условій наказуемости разсматриваемыхъ нами дѣяній нужно замѣтить слѣдующее.

1) *Право подачи заявленій*. Ст. 61, между прочимъ, постановляетъ, что если законный представитель потерпѣвшаго *самъ* совершилъ данное пре-

ступленіе или данный проступокъ, то преслѣдованіе возбуждается въ публичномъ порядкѣ (см. также венгер. *ул.* § 113, австр. проектъ § 85). Этимъ постановленіемъ весьма удобно разрѣшаются тѣ недоразумѣнія, которыя возникли при примѣненіи германскаго уложенія. Хотя нѣкоторые и были того мнѣнія, что въ такихъ случаяхъ главное опекунское управленіе должно назначить опекуна ad hoc, и хотя австрійскій проектъ предотвратилъ эту коллизію интересовъ, постановивъ, что «въ такихъ случаяхъ то лицо осуществляетъ право подачи заявленія, которое будетъ для сего назначено опекунскимъ установленіемъ или установленіемъ, за онымъ наблюдающимъ», однако защита, которую въ этихъ случаяхъ государство предоставляетъ, и должно предоставлять потерпѣвшему, сводится къ преслѣдованію виновнаго въ порядкѣ публичномъ, хотя и въ другой формѣ. Во всякомъ случаѣ, гораздо цѣлесообразнѣе прямо установить это оффиціальное преслѣдованіе: этимъ путемъ, съ одной стороны, выигрывается много времени, такъ какъ иногда проходятъ недѣли, пока будетъ назначенъ curator ad hoc, что можетъ дурно отозваться на констатированіи состава преступленія, а съ другой—много разъ поднимавшійся вопросъ о томъ, какъ поступать въ томъ случаѣ, когда опекунъ, вопреки своей обязанности, *не возбудитъ* уголовнаго преслѣдованія, будетъ въ *такомъ* случаѣ праздномъ, между тѣмъ какъ иначе онъ могъ быть разрѣшенъ лишь на основаніи общихъ положеній о дѣятельности главнаго опекунскаго управленія.—Если право подачи заявленія объ одномъ и томъ же наказуемомъ дѣяніи принадлежитъ *нѣсколькимъ* частнымъ лицамъ, то, вслѣдствіе неподачи заявленія однимъ изъ сихъ лицъ, или отказа его отъ этого права, остальныя права подачи заявленія не утрачиваютъ (герм. угол. ул., § 62; венгер. ул., § 114; см. также австр. проектъ, § 88; такимъ образомъ, право одного изъ означенныхъ лицъ можетъ быть погашено за давностью, вслѣдствіе пропуска срока, независимо отъ права другаго, см. 2).—Такого постановленія мы *не находимъ* въ проектѣ.

2) Срокъ подачи заявленія.

Срокъ подачи заявленія опредѣленъ въ *6 мѣсяцевъ*, если относить ст. 62 не только къ частной жалобѣ, но и къ заявленію (три мѣсяца въ герм. и венгер. ул., въ австр. пр., § 87, причемъ этотъ срокъ начинается съ того дня, въ который лицо, имѣющее право подать заявленіе, узнало объ учиненномъ преступленіи или проступкѣ и о личности виновнаго; этотъ послѣдній моментъ не выраженъ въ редакціи проекта, который обращаетъ вниманіе лишь на знаніе о совершеніи дѣянія).—Срокъ въ шесть мѣсяцевъ слишкомъ продолжителенъ. Въ теченіи 3 мѣсяцевъ потерпѣвшій можетъ рѣшиться на возбужденіе или невозбужденіе дѣла. Зачѣмъ оставлять виновнаго въ сомнѣніи въ теченіи цѣлыхъ шести мѣсяцевъ?

3) Относительно *порядка* подачи заявленія (жалобы) проектъ не содержитъ въ себѣ никакихъ правилъ. Заявленіе, само собою разумѣется, подается тому установленію, на которое законъ возлагаетъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. Дополнительныя къ сему правилу постановленія, вѣроятно, будутъ помѣщены въ уставѣ уголовнаго судопроизводства.

4 и 5) *Недѣлимость заявленія и прекращеніе дѣла.* Несомнѣнно, что недѣлимость заявленія, какъ то показалъ опытъ, ведетъ къ многочисленнымъ неудобствамъ и нерѣдко вовлекаетъ потерпѣвшаго въ состояніе принужденія, но мы все-таки сомнѣваемся въ томъ, возможно-ли отбросить принципъ недѣлимости иска, потому что его дѣлимость повлечетъ за собою лишь увеличеніе противорѣчій на практикѣ. Весьма неутѣшительно видѣть, что потерпѣвшій воленъ избавить отъ уголовнаго преслѣдованія одного изъ виновныхъ, отъ котораго онъ получилъ удовлетвореніе, въ то время какъ производство по дѣлу объ остальныхъ, можетъ быть, въ меньшей степени принимавшихъ участіе въ преступномъ дѣяніи, продолжается.

Дѣло можетъ быть прекращено до начала исполненія наказанія (ст. 62, п. 2). Это постановленіе, конечно, относится только къ такимъ посягательствамъ, кои преслѣдуются по *частной жалобѣ*, и потому изъ него нельзя заключить, возможно-ли въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ, прекратить дѣло, возбужденное по *заявленію*, какъ это допускается по германскому праву (новелла 1876 года), до объявленія приговора къ наказанію (по нидерландскому уложенію—въ теченіи 8 дней послѣ подачи заявленія, по венгерскому, въ видѣ общаго правила, до объявленія приговора вообще, слѣдовательно, не только приговора къ наказанію, но и оправдательнаго). Одинъ только австрійскій проектъ держится въ этомъ отношеніи строгаго воззрѣнія. Онъ постановляетъ, что дѣло, возбужденное по заявленію, вообще не можетъ быть прекращено; разъ публичное преслѣдованіе возбуждено, хотя бы и по волѣ потерпѣвшаго, оно, вслѣдствіе этого, не можетъ быть пріостановлено въ угоду прихотямъ потерпѣвшаго. Дальше всѣхъ идетъ, наоборотъ, итальянскій проектъ, ст. 98 и 99; заявленіе о прекращеніи дѣла (la remissione della parte offesa) во всѣхъ, безъ исключенія, случаяхъ погашаетъ уголовное преслѣдованіе; относительно времени, въ теченіи котораго дѣло можетъ быть прекращено, итальянскій проектъ не содержитъ никакого ограниченія. Слѣдуетъ-ли, въ виду отсутствія въ проектѣ русскаго уложенія особаго постановленія, касающагося посягательствъ, по заявленію преслѣдуемыхъ, заключить, что и по проекту дѣло, возбужденное по заявленію, не можетъ быть прекращено? Такой выводъ противорѣчилъ-бы мотивамъ къ проекту (стр. 227). Но, съ другой стороны, едва-ли можно признать, что законодатель имѣетъ намѣреніе принять для всѣхъ преслѣдуемыхъ по заявленію

посягательствъ, какъ конечный срокъ для прекращенія дѣла, начало исполненія приговора. Такимъ образомъ, здѣсь мы встрѣчаемся съ пробѣлами, которые необходимо восполнить.

Вслѣдствіе неясной редакціи ст. 62 неизвѣстно, относится ли п. 3 этой статьи только къ посягательствамъ, преслѣдуемымъ по частной жалобѣ, *или же и къ посягательствамъ, преслѣдуемымъ по заявленію потерпѣвшаго*. Это слѣдовало бы ясно выразить въ редакціи ст. 62.

Было бы послѣдовательнѣе помѣстить эти постановленія въ уставѣ уго- Ст. **63** и
ловнаго судопроизводства. **64.**

Право на вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ, не погашается помилованіемъ. Это постановленіе можно было бы распространить, изложивъ его болѣе общимъ образомъ, на *всѣ гражданскія* требованія, кои возникаютъ изъ противозаконнаго дѣянія.

VIII.

Замѣчанія на проектъ русскаго уложенія о наказаніяхъ.

(Общая часть).

Профессора Θ. Р. Шютце въ Грацѣ.

(Переводъ А. А. Ходнева).

Несмотря на всевозможныя препятствія, Россія уже десятки лѣтъ осуществляетъ реформу своего судебнаго законодательства, и притомъ съ такимъ цѣлесообразнымъ и осмотрительнымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и такимъ прогрессивнымъ успѣхомъ, что ей не можетъ быть отказано во вниманіи со стороны западноевропейскаго законодательства, а главное въ полномъ сочувствіи со стороны науки права и судебной практики.

Эпоха новѣйшаго судебнаго преобразованія въ Россіи беретъ свое начало съ 1832 года, когда была обнародована чрезвычайно важная въ этомъ отношеніи подготовительная работа—*сводъ законовъ*. Этому, систематически составленному, собранію законовъ, обнимавшему въ 15 томахъ все дѣйствовавшее законодательство того времени, изъ числа которыхъ послѣдній томъ содержитъ въ себѣ уголовное право и судопроизводство, предшествовала въ свою очередь фундаментальная историко-хронологическая сводная работа, которой впродолженіи цѣлаго столѣтія посвящены были труды десяти комиссій.

Хотя *сводъ законовъ*, въ силу прямаго назначенія своего, и долженъ былъ только привести въ систему дѣйствующее право, но между тѣмъ въ

него вошли многія, подготовленныя въ это время, новыя измѣненія, касавшіяся различныхъ отдѣловъ уголовнаго права и преимущественно системы карательныхъ мѣръ. Заключительными работами по составленію этого систематическаго свода руководилъ въ то время графъ *Сперанскій*.

Сводъ этотъ послужилъ впослѣдствіи основаніемъ къ кодификаціи матеріальнаго уголовнаго права при Императорѣ Николаѣ I, а именно къ составленію извѣстнаго, распространеннаго и въ нѣмецкомъ переводѣ, уложенія 15 Августа 1845 года, озаглавленнаго «уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ». Стремясь къ ограниченію произвола и неспособности судей, уложеніе это поставило себѣ цѣлію замѣнить руководство теоріей права и независимую дѣятельность судьи казуистикой, доведенной до мельчайшихъ подробностей, и тѣмъ самымъ, связавъ опытныхъ практиковъ, наоборотъ, заставило неопытныхъ вполнѣ механически примѣнять букву закона. Уложеніе это содержитъ въ себѣ не менѣе 2224 статей, изъ которыхъ на долю общей части приходится всего 181 статья; оно состоитъ изъ двѣнадцати раздѣловъ, съ безконечнымъ числомъ главъ и отдѣленій. Въ концѣ его помѣщено четыре «приложенія» и «Обзоръ и лѣстница наказаній уголовныхъ и исправительныхъ», раздѣленныхъ по классамъ и степенямъ на 37 ступеней, чрезвычайно характеризующихъ уложеніе. Не смотря на то, что заключавшіеся въ этомъ уложеніи карательныя мѣры и постановленія не отличались чрезмѣрною строгостью, не смотря на жизненную теплоту и самостоятельность теоретическихъ опредѣленій, все же, въ виду упомянутыхъ выше коренныхъ недостатковъ, уложеніе это не было въ состояніи осуществить свою задачу.

Когда, затѣмъ, въ царствованіе Императора Александра II, были вполнѣ сознаны упомянутыя выше недостатки, тогда, съ 1863 по 1864 гг., насталъ періодъ реформъ въ судебномъ законодательствѣ. Изъ числа этихъ реформъ въ области уголовнаго права выдѣляется указъ 17 Апрѣля 1863 г. объ ограниченіи примѣненія тѣлеснаго наказанія и уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями 1864 г. Въ уставъ этотъ вошли нарушенія и цѣлый рядъ проступковъ изъ уложенія о наказаніяхъ; въ немъ совершенно было исключено тѣлесное наказаніе и онъ былъ сообразованъ съ дѣйствующимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства 20 Ноября 1864 г. Пересмотръ уголовнаго уложенія сталъ вслѣдствіе сего неизбѣжною необходимостью и послѣдовалъ затѣмъ въ 1866 г. Это новое уложеніе, въ нѣсколько измѣненномъ противъ прежняго изданіи, заключало въ себѣ постановленія, ограниченныя лишь безусловно необходимымъ; приэтомъ вся эта законодательная работа выразилась во включеніи нѣкоторыхъ и въ исключеніи другихъ законовъ,

обнародованныхъ за это время. Совокупно съ уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и съ обнародованнымъ въ 1868 г. новымъ воинскимъ уставомъ о наказаніяхъ, уложеніе это представляетъ собою нынѣ дѣйствующее матеріальное уголовное право (по статьямъ), которое въ послѣдующемъ своемъ изложеніи мы и будемъ называть уголовнымъ уложеніемъ.

Но практика послѣдующаго десятилѣтія ясно доказала, что и это дѣйствовавшее уложеніе о наказаніяхъ, въ его обновленномъ видѣ, не соотвѣтствовало ни духу новаго судебнаго законодательства, ни потребностямъ судопроизводства, особенно съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Къ этому присоединились еще и слѣдующія два обстоятельства. Экономическія и соціальныя реформы, коснувшіяся разныхъ сословій и учрежденій, а также и самой правовой жизни народа и послѣдовавшія въ теченіи этого времени, не могли не оказать вліянія на основы кодифицированнаго права и главнымъ образомъ на систему наказаній. Съ другой стороны и механизмъ новаго уголовнаго судопроизводства постоянно долженъ былъ переработывать въ большинствѣ случаевъ устарѣвшій и неудовлетворявшій потребностямъ времени матеріалъ, что, конечно, не могло дать удовлетворительныхъ результатовъ. Все это повело къ тому, что во всѣхъ слояхъ общества, съ каждымъ днемъ, все сильнѣе и сильнѣе стало высказываться желаніе коренного пересмотра уложенія о наказаніяхъ, которое, наконецъ, вызвало въ министерствахъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ цѣлый рядъ подготовительныхъ работъ, предложеній и проектовъ, именно касавшихся преобразованія системы наказаній и реорганизаціи мѣстъ заключенія, вслѣдствіе чего и появилось 11 Декабря 1879 г. Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта. Почти одновременно съ начертанными въ этомъ законѣ руководящими началами для лѣстницы наказаній и тюремной реформы порученъ былъ министерствамъ и самый пересмотръ уложенія о наказаніяхъ. Выработанныя въ приведенномъ законѣ 11 Декабря 1879 г. начала сдѣлались, вмѣстѣ съ тѣмъ, обязательными для нынѣшней Редакціонной Коммисіи, хотя впрочемъ ей и предоставленъ былъ значительный въ этомъ отношеніи просторъ, а по всѣмъ остальнымъ предметамъ кодификаціонной работы, не затронутымъ въ томъ законѣ, полная свобода. Съ этихъ поръ подготовительныя работы быстро уже пошли впередъ и въ настоящее время онѣ представляютъ изъ себя цѣлый рядъ солидныхъ томовъ, содержащихъ извлеченія изъ примѣняемаго еще на практикѣ матеріала, находящагося въ сводѣ законовъ, въ сопоставленіи его съ дѣйствующимъ уложеніемъ, переводъ важнѣйшихъ кодексовъ Европы, мнѣнія отъ разныхъ чиновъ судебнаго вѣдомства о нынѣ-существующихъ недостаткахъ уголовнаго кодекса и, наконецъ, извлеченія изъ русской литературы по уголовному праву.

Вмѣстѣ съ тѣмъ для составленія проекта новаго уложенія о наказаніяхъ былъ образованъ комитетъ изъ четырнадцати членовъ, который въ свою очередь предоставилъ составленіе первоначальнаго проекта Редакціонной Коммисіи, избранной изъ среды его членовъ (сперва въ числѣ шести,—въ настоящее время, въ числѣ пяти человѣкъ). Предъ нами находится теперь проектъ общей части, составленный профессоромъ *Н. С. Таганцевымъ*, съ мотивами къ нему («объяснительною запискою»), обсужденными Редакціонною Коммисіею въ 25-ти ея засѣданіяхъ въ періодѣ времени съ 1881—1882 годъ), въ превосходномъ переводѣ на нѣмецкій языкъ доктора *Гретнера*, заключающемъ въ себѣ и переводъ «объяснительной записки» (мотивовъ). По содержанію проекта испрошено мнѣніе и иностранныхъ спеціалистовъ.

Въ Россіи разработка права, какъ указано въ объяснительной запискѣ на стр. 24, находится въ иномъ положеніи, чѣмъ на западѣ, такъ какъ въ ней литература уголовнаго права, даже по вопросамъ первой важности, крайне неудовлетворительна и поэтому судебная практика лишена надлежащей опоры и надлежащаго руководства. Мы должны вѣрить составителямъ проекта, какъ бы намъ это и не было трудно. Казалось-бы, что самая объяснительная записка или мотивы къ проекту доказываютъ противоположное. Они опираются на такую основательную подготовительную работу по русскому и иностранному праву, свидѣтельствуютъ о такомъ совершенномъ усвоеніи точки зрѣнія и основныхъ началъ европейскаго уголовнаго законодательства, уголовной статистики и литературы, что если и можетъ быть кому приписана вина въ тѣхъ недостаткахъ, которые обнаруживаются при примѣненіи уголовнаго права и дальнѣйшей его разработкѣ, то ни въ какомъ случаѣ не настоящимъ профессорамъ права и другимъ чинамъ министерства юстиціи, а развѣ только недостаточно свѣдущему судебному персоналу и мало разработанному на практикѣ матеріалу. Каждый иностранный криминалистъ станетъ изучать упомянутую объяснительную записку съ великимъ интересомъ и не безъ пользы для себя.

Въ Россіи съ большимъ рвеніемъ стремятся усвоить результаты, добытые западно-европейскимъ уголовнымъ законодательствомъ, литературою и практикою. Проектъ пользуется преобразовательнымъ (reformatorischen) юридическимъ матеріаломъ въ значительномъ и, въ большинствѣ случаевъ. надлежащемъ размѣрѣ и объемѣ. Даже можетъ возникнуть сомнѣніе въ томъ, не слишкомъ-ли много сдѣлано было въ этомъ направленіи, особенно по отношенію къ системѣ наказаній и преимущественно къ внутреннему строю отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ и не сказался-ли въ проектѣ слишкомъ

оптимистическій взглядъ составителей (см. ниже)? Я утверждаю только, что можетъ возникнуть такое сомнѣніе, такъ какъ ученый, незнакомый хорошо съ русской правовой и культурной жизнью, не въ состояніи, конечно, высказать окончательно вѣрнаго по сему предмету сужденія.

Едва-ли слѣдуетъ упоминать о томъ, что при составленіи проекта новаго уложенія нигдѣ не была упущена изъ виду *связь* его съ нынѣ дѣйствующимъ правомъ; что составители ни разу не руководствовались вымышленнымъ (utopische) шаблономъ, а, напротивъ того, при составленіи кодекса, всюду имѣли въ виду потребности русскаго народа и русской культуры, короче—стремились къ *индивидуализаціи* кодификаціи. Мы надѣемся, что это основное направленіе упомянутаго труда восторжествуетъ и при составленіи особенной части уложенія.

Предпосылая настоящему изложенію отдѣльныя редакціонныя замѣчанія, я вполнѣ сознаю всю опасность того положенія, въ которое я себя такимъ образомъ ставлю, а потому и считаю необходимымъ заранѣе оговориться. Возможно также и то, что какъ-бы ни былъ хорошъ переводъ проекта, онъ все-таки упустилъ изъ виду или-же не былъ въ состояніи точно передать болѣе или менѣе тѣсное или широкое значеніе русскаго опредѣленія или оборота рѣчи; возможно также, что составители проекта, желая сохранить связь съ терминологіей дѣйствовавшаго до сихъ поръ права, принуждены были иногда поступать такъ, а не иначе, иногда же имѣли въ виду болѣе легкое пониманіе со стороны практиковъ.

Проектъ вездѣ, для обозначенія дѣянія, наказуемаго по закону, употребляетъ выраженіе «дѣяніе *запрещенное* закономъ подъ страхомъ наказанія» (такъ напр. въ ст. 1, 8, 39, 42, 45); какъ будто-бы законъ содержитъ въ себѣ лишь одни запреты (Strafverbote), а не содержитъ и велѣнія (Strafgebote). А между тѣмъ въ объяснительной запискѣ неоднократно указывается (стр. 4, 26 и др.) на то, что существуютъ законы какъ запрещающіе, такъ и требующіе что-либо подъ страхомъ наказанія и что первымъ соотвѣтствуютъ содѣянія, а вторымъ бездѣйствія или упущенія (Delicte). Поэтому вездѣ слѣдовало-бы употреблять выраженіе: «дѣянія, которыя *подлежатъ* наказанію (mit Strafe *bedrohte* Handlungen)», а такое выраженіе должно существовать въ русскомъ языкѣ, потому что въ 48 ст. проекта сказано: «буде таковое подлежитъ по закону наказанію». Еще менѣе находитъ себѣ оправданія выраженіе, употребленное въ статьѣ 45 «если-же учиненное само по себѣ *запрещено закономъ*», такъ какъ извѣстно, что существуютъ запретительныя постанов-

ленія безъ уголовной угрозы, какъ это допускаетъ и объяснительная записка на стр. 4. Такіе запреты очевидно въ 45 ст. не имѣются въ виду, поэтому слѣдовало-бы въ этой статьѣ сказать: «если же . . . . подлежитъ наказанію».

Далѣе обращаетъ на себя вниманіе выборъ составителями выраженія «*преступное* дѣяніе» для всѣхъ *наказуемыхъ* дѣяній вообще. Если принять во вниманіе, что подъ словомъ «преступленіе» въ техническомъ смыслѣ, слѣдуетъ разумѣть только группу тягчайшую правонарушеній (Delicte), что проектъ придаетъ особое значеніе точности и недвусмысленности своей терминологіи (объясн. записка стр. 24) и что наконецъ, судя по выраженію, упомянутому на 4-й стр. объяснительной записки, «всю совокупность *наказуемыхъ* поступковъ», *это* именно выраженіе существуетъ въ русскомъ языкѣ, то приходится искать какое-бы то ни было оправданіе такому обобщенію какъ: «преступное» не въ примѣнявшейся до сихъ поръ русской традиціонной, а въ какой-либо другой терминологіи. Но и тамъ, гдѣ ex professo трактуется о выборѣ такого названія не приводится никакихъ къ тому основаній. Другія редакціонныя замѣчанія касаются отдѣльныхъ частей проекта, а потому о нихъ будетъ рѣчь при послѣдующей оцѣнкѣ.

1. Общія постановленія. Пространство дѣйствія уложенія въ особенности.

Мы соединяемъ такимъ образомъ, по примѣру большинства кодексовъ, то, что въ проектѣ изложено отдѣльно въ первыхъ двухъ главахъ и исключаемъ только изложенный во 2 и 3 ст. проекта обзоръ главныхъ и дополнительныхъ наказаній, отлагая обсужденіе его, для большей связи, до разсмотрѣнія третьей главы—о системѣ наказаній.

Ст. 1. Ст. 1 гласитъ: 1) что никто не можетъ быть наказанъ за «*дѣяніе*, незапрещенное во время его совершенія закономъ уголовнымъ подъ страхомъ наказанія (должно быть сказано: подлежащее уголовному наказанію)». Этимъ положеніемъ, по замѣчанію объяснительной записки на стр. 14, устраняется всякое право суда облагать наказаніями «по такъ-называемой аналогіи» (которая конечно должна быть рѣзко отличаема отъ толкованія); но не одно только это, а также и право облагать наказаніями, какъ по обычному праву и судебной практикѣ, такъ и по уголовнымъ законамъ прежняго времени, отмѣненнымъ будущимъ уложеніемъ. Въ виду такой непослѣдовательности слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что законъ о введеніи въ дѣйствіе новаго уложенія пополнитъ этотъ пробѣлъ и скажетъ что-нибудь о дѣйствовавшихъ до сихъ поръ уголовныхъ законахъ, касающихся предме-

товъ (Materien), нормированныхъ въ новомъ уложеніи и отмѣненныхъ этимъ послѣднимъ. (Ср. съ § 2 закона о введеніи въ дѣйствіе германскаго уложенія).

Та же 1 ст. добавляетъ: 2) что никто не можетъ быть приговоренъ къ *наказанію*, неустановленному симъ уложеніемъ. Этимъ дополняется и замѣняется положеніе нынѣ дѣйствующаго уложенія: «наказанія опредѣляются не иначе, какъ на точномъ основаніи закона», въ которомъ преобладающее значеніе имѣетъ процессуальная сторона, выраженная въ 1 ст. устава уголовнаго судопроизводства. Смыслъ тотъ, что никто не можетъ быть подвергнутъ иному наказанію (карательная мѣра и карательное постановленіе) за совершенное наказуемое дѣяніе, кромѣ назначеннаго въ уложеніи, и притомъ наказаніе, къ которому присуждается виновный, можетъ быть отбываемо только по правиламъ, установленнымъ закономъ (ср. приведенный законъ о введеніи въ дѣйствіе германскаго уложенія § 6).

На мой взглядъ можно было-бы посовѣтовать, по примѣру германскаго, голландскаго и др. кодексовъ, эту 1 ст. сейчасъ-же дополнить тѣмъ постановленіемъ, которое въ проектѣ помѣщено совершенно отдѣльно въ ст. 12, а именно о *времени дѣйствія* уголовныхъ законовъ вообще. Конечно приэтомъ содержаніе 12 ст. требуетъ коренного измѣненія и въ такомъ случаѣ—дополненія. Ст. 12.

Статья эта говоритъ: постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ примѣняются и къ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ, но ненаказаннымъ до дня вступленія сихъ законовъ въ силу. Исключенія изъ этого правила: во первыхъ, если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, за сіе дѣяніе было установлено наказаніе менѣе строгое, то судъ уменьшаетъ наказаніе въ порядкѣ, статьею 53 установленномъ (статья эта говоритъ объ «обстоятельствахъ, уменьшающихъ вину»); во вторыхъ, если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, были установлены болѣе краткіе сроки давности или возбужденіе уголовнаго преслѣдованія допускалось только по частной жалобѣ, или дозволялось дѣло оканчивать примиреніемъ, то судъ въ сихъ отношеніяхъ руководствуется прежнимъ, т. е. дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, закономъ.

Между тѣмъ требованіе правосудія, заключающееся въ томъ, чтобы дѣяніе никогда не наказывалось бы по закону, болѣе строгому, чѣмъ тотъ, во время дѣйствія котораго оно совершено, отнюдь не можетъ быть отнесено къ числу обстоятельствъ, уменьшающихъ вину.—И то, что въ данномъ случаѣ имѣетъ въ виду проектъ, можно было-бы выразить въ слѣдующей, заимствованной изъ австрійскаго кодекса, краткой формулѣ:

постановленія вновь изданныхъ законовъ примѣняются и къ преступнымъ

дѣяніямъ, учиненнымъ, но ненаказаннымъ до дня вступленія сихъ законовъ въ силу, насколько эти постановленія не предписываютъ болѣе строгаго наказанія, чѣмъ то, которое установлено во время совершенія (или въ промежутокъ этого времени) дѣйствовавшимъ закономъ.

Слова, помѣщенныя только-что въ скобкахъ, слѣдовало-бы включить, по моему мнѣнію, потому, что, какъ справедливо между прочимъ признанъ германскій кодексъ, эти дѣянія только случайно остались безъ преслѣдованія и осужденія виновныхъ въ нихъ во время такъ назыв. промежуточнаго закона (Zwischengesetz). Если-же однако Коммисія остается при своей редакціи 12 ст., то тогда слѣдовало-бы во всякомъ случаѣ къ первому предложенію сдѣлать прибавку: это предписаніе не распространяется на дѣянія, не подлежавшія во время ихъ учиненія (или же въ силу промежуточнаго закона) установленному закономъ наказанію.

Ст. 4. Въ числѣ «новыхъ постановленій» ст. 4 вводитъ классификацію уголовно-наказуемыхъ дѣяній, согласно новой системѣ трехчленнаго дѣленія, на *преступленія*, *проступки* и *нарушенія* и именно по тяжести наказуемаго закономъ зла, т. е. прежде всего по роду наказанія, при однородныхъ же наказаніяхъ (заточеніе) по тяжести карательнаго постановленія (заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ, см. ниже).

Притомъ, по примѣру голландскаго, а въ нѣкоторой степени и венгерскаго, кодексовъ, рѣшающее значеніе должно быть придано высшему наказанію, назначенному въ законѣ за то дѣяніе, въ совершеніи коего подсудимый признанъ виновнымъ (объясн. записка стр. 26). Слѣдовательно допускается нѣсколько ограниченное примѣненіе недавней, выраженной безконечно длиннымъ словомъ такъ называемой «коррекціонализаціонной системы (Correktionalisationsystem) или-же законной квалификаціи in hypothesi. Сообразно этому и въ текстѣ 4 ст. говорится постоянно: «дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе..... именуются» и т. д. Только путемъ судебнаго приговора каждое данное наказуемое дѣяніе подводится подъ извѣстный классъ: преступленій, проступковъ и т. д., впрочемъ въ томъ только случаѣ, если не обращается вниманіе на «смягчающія обстоятельства».

Сводъ законовъ замѣнилъ существовавшее до него трехчленное дѣленіе: на злодѣянія, преступленія и проступки, дѣленіемъ, напоминающимъ прежнее австрійское право, двухчленнымъ: на преступленія, обложенныя наказаніями уголовными, и на проступки, караемые наказаніями полицейскими. Уложеніе 1845 г. (ст. 1 и 2), исходя изъ чисто теоретической точки зрѣнія преступленій противъ права (Rechtsverbrechen) и полицейскихъ проступ-

ковъ (Polizeivergehen) (*), безъ отношенія къ свойству уголовнаго и исправительнаго наказанія, установило различіе двухъ группъ: «преступленій» и «проступковъ»; наконецъ Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта отъ 27 Декабря 1865 г. это послѣднее дѣленіе, не имѣвшее никакого практическаго значенія, было отмѣнено и такимъ образомъ было устранено всякое формальное дѣленіе наказуемыхъ дѣяній. Итакъ въ нынѣ дѣйствующемъ правѣ нѣтъ никакого твердаго дѣленія.

На 26 страницѣ объяснительной записки справедливо указывается на то, что современное трехчленное дѣленіе только мнимо основано на чисто внѣшнемъ разграниченіи дѣяній по тяжести наказанія, скорѣе всего «подкладкою» этого дѣленія является законодательная «оцѣнка внутренняго значенія каждаго правонарушенія», а именно каждаго преступленія особенной части уложенія. Но эта подкладка для законодателя есть и должна быть *скрытою* (latent), потому что при отдѣльныхъ правонарушеніяхъ (Einzeldelicte) она вѣроятно основана на совершенно разнородныхъ *причинахъ* (**). Дѣйствительно мотивированнымъ является трехчленное дѣленіе только въ томъ случаѣ, если, подобно французскому и бельгійскому праву, законъ не только ставитъ «на первый планъ» процессуальное значеніе этого дѣленія, но и проводитъ его строго и послѣдовательно въ подсудности и судопроизводствѣ, чего ни въ какомъ случаѣ нѣтъ въ русскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства. Подсудность мировымъ судьямъ не совпадаетъ съ дѣлами о нарушеніяхъ (Uebertretungssachen), также мало совпадаетъ и подсудность суду присяжныхъ и коллегіальнымъ уголовнымъ судамъ съ преступленіями и проступками. Впрочемъ мы вовсе не желаемъ этимъ умалить достоинство «техническихъ» преимуществъ новаго трехчленнаго дѣленія для уложенія.

Отличительною уголовною карою (Strafmittel) за «преступленія» является по проекту кромѣ смертной казни, назначенной лишь въ исключительныхъ случаяхъ, каторжная работа (каторга); за «проступки»—исправительный домъ и тюрьма; за «нарушенія»—арестъ и денежная пеня. Едвали можно согласиться съ тѣмъ, что для проступковъ, вытекающихъ изъ корыстолюбія и жажды къ наживѣ (Gewinnsucht), по проекту, денежная пеня не составляетъ общей карательной мѣры, налагаемой и за проступки,

---

(*) «Преступленій, подъ которыми оно понимало посягательства, направленныя непосредственно на права лицъ физическихъ и юридическихъ, и проступковъ, къ коимъ относились дѣянія, нарушающія различныя постановленія, ограждающія права (См. объясн. записку стр. 25) (Прим. перевод.).

(**) «Allein diese Unterlage auf Seiten des Gesetzgebers ist und bleibt—*latent*, und dürfte bei den Einzeldelicten auf höchst verschiedenen *Momenten* beruhen».

и за нарушенія, а исключительно наказаніе, налагаемое за нарушенія (Uebertretungsstrafe); съ другой-же стороны съ тѣмъ, что заточеніе является въ проектѣ общимъ наказаніемъ и для преступленій, и для проступковъ, и притомъ съ страннымъ подраздѣленіемъ. Оно распадается именно, по выраженію мотивовъ, помѣщенныхъ на стр. 185, хотя въ текстѣ закона и не встрѣчается этихъ выраженій,—на «тяжкое» и «легкое» заточенія. Первое является въ видѣ «заточенія на срокъ свыше шести лѣтъ», соединенное, какъ послѣдствіе наказанія, съ поселеніемъ (проектъ ст. 4 и 15).

Ст. 5—11. *Пространству дѣйствія уложенія* посвящены, въ смыслѣ дѣйствія и примѣненія въ пространствѣ и во времени, ст. 5 по 12.—Такъ какъ мы выше уже говорили о дѣйствіи уложенія во времени (ст. 12), то теперь ограничимся только разсмотрѣніемъ пространства его дѣйствія.

Ст. 5 и 6 ставятъ принципъ *территоріальности* за правило съ его исключеніями, причемъ въ ст. 7 этотъ принципъ расширяется частью въ пользу активнаго, частью въ пользу пассивнаго принципа индивидуальности (Personalität). Подъ территоріей разумѣется впрочемъ только область «Россійской Имперіи», въ противоположность къ понятію «Россійское государство» или «Россія», которое должно будетъ обнять и Великое Княжество Финляндіи, исключавшееся прежде изъ этого понятія въ виду того, что до сихъ поръ оно имѣло свое особое уголовное законодательство, которое оно однако же сохранитъ и въ будущемъ (*). Изъ этого пространства дѣйствія уложенія, а именно въ предѣлахъ Имперіи, изъемлются далѣе не только во 1-хъ, наказуемыя дѣянія тѣхъ лицъ, которыя пользуются, въ силу основныхъ положеній или обычаевъ международнаго права, экстерриторіальностью, но и во 2-хъ, дѣянія, наказуемыя по воинскому уставу о наказаніяхъ (1868 г.) или по дисциплинарнымъ уставамъ, по сельско-судебнымъ уставамъ, какъ общимъ, такъ и спеціальнымъ для Остзейскаго края, или наконецъ дѣянія, караемыя по обычному праву нѣкоторыхъ кочующихъ инородческихъ племенъ, находящихся подъ владычествомъ Россіи, напр. киргизовъ, калмыковъ и тунгузовъ. Напротивъ того проектъ устраняетъ основанное на многократно измѣнявшихся и отчасти неясныхъ договорахъ и обычаяхъ, особое положеніе китайцевъ, учиняющихъ наказуемыя дѣянія въ предѣлахъ Россіи (объясн. записка стр. 32).

Большаго вниманія заслуживаютъ упомянутыя выше *расширенія*

(*) «Россія» и «Имперія» переведены на нѣмецкій языкъ такъ: «Russisches Reich» («Russland») und «Kaiserreich».—Перев.

(Erweiterungen) пространства дѣйствія уложенія, указаныя въ 7 ст. Относительно правонарушеній, учиненныхъ *внѣ* предѣловъ «Россіи» (слѣдовательно со включеніемъ Финляндіи) въ п. п. 1 и 2 ст. 7 установлено прежде всего, что преступленія и проступки, учиненные тамъ русскими подданными (туземцами—Inländer) всегда, нарушенія-же, въ силу только особыхъ договоровъ, подлежатъ дѣйствію уложенія, что въ существенныхъ чертахъ согласно съ правилами какъ австрійскаго проекта, такъ и другихъ проектовъ и кодексовъ. Но вслѣдъ затѣмъ, по силѣ 3 п. той же 7 ст., дѣйствіе постановленій уложенія должно распространяться и на ***преступленія, безусловно,*** учиненныя ***иностранцами,*** на проступки же только тогда, когда они «посягали ими на права русскихъ подданныхъ».

Это постановленіе идетъ значительно дальше соотвѣтствующихъ постановленій большинства современныхъ кодексовъ, оно уклоняется также отъ основнаго принципа не только свода законовъ, но и нынѣ дѣйствующаго уложенія, подчиняющаго русскимъ законамъ только такія дѣянія (Delicte), учиненныя иностранцами за границей, которыя были направлены ими на права власти верховной или же на права одного или нѣсколькихъ россійскихъ подданныхъ. Отнынѣ же «преступленія», если они направлены и противъ иностраннаго государства или иностранцевъ, не освобождаются отъ примѣненія къ нимъ постановленій русскаго права и съ другой стороны при совершеніи «проступковъ» иностранцами, главнымъ условіемъ отвѣтственности ихъ ставится уже посягательство не на права русской верховной власти, а на интересы русскихъ подданныхъ. Мы сомнѣваемся въ прочности такого, притомъ же и неполнаго (verkümmerte) приближенія къ всемірному уголовному праву, не смотря на тѣ основанія, которыя приведены въ объяснительной запискѣ въ защиту его. На нашъ взглядъ слѣдовало бы принять, въ существенныхъ чертахъ, основныя нормы § 4 австрійскаго проекта, вторгающіяся въ сферу другихъ законодательствъ. Этимъ Коммисія сберегла бы большинство тѣхъ послѣдующихъ, отчасти многосложныхъ ближайшихъ «условій» примѣненія ея 7 ст., которымъ посвящены ст. 8 по 11.—Тогда можетъ быть достаточно было-бы въ концѣ 7 ст. постановить о зачетѣ, по усмотрѣнію суда, опредѣляющаго большую или меньшую мѣру взысканія, уже отбытаго, по приговору иностраннаго суда, наказанія, такъ какъ считать эту обязанность зачета «обстоятельствомъ, уменьшающимъ вину», какъ это сдѣлано въ п. 3 ст. 8 проекта, очевидно непослѣдовательно, а затѣмъ можно было-бы выдѣлить въ особую статью прекрасныя постановленія объ обязанности выдачи, ея предѣлахъ и ограниченіяхъ (ст. 11), а пожалуй и заключительное положеніе 10 ст. о русскихъ подданныхъ, учинившихъ наказуемыя дѣянія на Востокѣ, и о разграниченіи консульской юрисдикціи. Необходимо

замѣтить, что, на мой взглядъ, проектъ по отношенію къ обязанности выдачи (конечно ограничиваясь иностранцами) становится на совершенно вѣрную практическую точку зрѣнія, постановляя правило и исключенія изъ него. Правило: не подлежатъ выдачѣ иностранцы, учинившіе преступленіе или проступки политическіе (т. е. вызванные политическими побужденіями) и притомъ направленные противъ иностраннаго государства и соотвѣтствующіе преступленіямъ или проступкамъ, предусмотрѣннымъ извѣстными статьями особенной части (которые получатъ ближайшее опредѣленіе по окончаніи проекта). Исключеніе: они подлежатъ однакоже выдачѣ: 1) если они учинили иные преступленія или проступки, хотя бы и политическіе или же совершенные совмѣстно съ политическими преступленіями или проступками или по поводу таковыхъ; 2) если они обвиняются въ посягательствѣ на жизнь или здоровье главы иностраннаго государства.—Независимо отъ этихъ постановленій проекта, свидѣтельствующихъ во всякомъ случаѣ о здравомъ государственномъ (staatsmännlich) взглядѣ, такъ какъ съ одной стороны они стремятся соединить солидарные интересы государства, какъ члена международнаго союза (Staatengesellschaft) съ государственною независимостью, а съ другой съ требованіями гуманности,—объяснительная записка приводитъ еще чрезвычайно интересныя данныя по вопросу о выдачѣ собственныхъ подданныхъ и о признаніи вслѣдствіе сего «предпочтительной компетентности суда иностраннаго», но приходитъ затѣмъ, частію въ виду существующихъ нормъ государственнаго устройства (Verfassungsnormen), частію же въ виду международныхъ договоровъ и обычаевъ, къ тому заключенію, что выдача должна быть ограничена лишь иностранцами (*).

2. Система наказаній.

Мы останавливаемся въ этой главѣ на содержаніи 2 ст. (Обзоръ наказаній главныхъ и дополнительныхъ) въ связи съ III главою «Наказанія» (ст. 13 по 35).—Высочайше утвержденнымъ 11 Декабря 1879 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта Коммисіи начертаны были лишь виды наказаній лишеніемъ свободы, остальное было предоставлено ея усмотрѣнію. Система наказаній дѣйствующаго уложенія признана была затѣмъ Коммисіею

(*) О положеніи этого вопроса въ настоящее время, слѣдуетъ сравнить: А. Тейхманъ: Les délits politiques..... et l'extradition, въ Rêvue de droit international 1879 г. (вышедшее также отдѣльнымъ изданіемъ) и фонъ-Бара—превосходная критическая оцѣнка послѣднихъ выводовъ съѣзда германскихъ юристовъ 1882 г., въ Gerichtssaal'ѣ, т. XXXIV стр. 481 и послѣд.

непригодною, такъ какъ она представляетъ собою послѣдніе и, если можно такъ выразиться, исчерпанные остатки (ausgesogene Ablagerung) старинной системы, съ ея частію уголовными, частію исправительными наказаніями, съ раздѣленіемъ ею всѣхъ мѣръ наказанія на общія, особенныя и, такъ-называемыя, исключительныя, съ ея различіемъ между карательными мѣрами для лицъ привиллегированныхъ и непривиллегированныхъ, смотря по принадлежности къ тому или другому сословію, чѣмъ преимущественно обусловливалось примѣненіе тѣлеснаго наказанія. Коммисія, напротивъ того, признала въ принципѣ необходимость полной отмѣны тѣлесныхъ наказаній и начало равной отвѣтственности всѣхъ передъ закономъ, съ изъятіемъ только въ послѣднемъ отношеніи въ области пораженія правъ, какъ послѣдствія наказанія или дополнительнаго наказанія и, затѣмъ, съ исключеніемъ особыхъ наказаній—какъ poenae propriae, для должностныхъ лицъ, за преступленія по должности, и хотя общихъ наказаній, но при томъ такихъ, которыя примѣняются къ единичнымъ преступленіямъ. Коммисія замѣнила прежнюю систему наказаній новою—наказаній *главныхъ* (ст. 2) и *дополнительныхъ* (ст. 3). То, что составители называютъ дополнительнымъ наказаніемъ, является частію послѣдствіемъ наказанія въ силу закона, частію же составляетъ требующее особаго постановленія суда «придаточное наказаніе» (выраженіе, употребленное въ объяснительной запискѣ, которое однако-же можетъ легко ввести въ заблужденіе).

Главными наказаніями проектъ признаетъ:

1) *Смертную казнь*, которая приводится въ исполненіе чрезъ повѣшеніе и притомъ не публично (согласно указу отъ 26 Мая 1881 г.). Ей въ объяснительной запискѣ на стр. 8—17 посвящено краткое, но богатое по содержанію, статистическое историко-догматическое изслѣдованіе, которое ставитъ на первый планъ вопросъ о пользѣ отмѣны смертной казни и приходитъ къ тому заключенію, что смертная казнь—въ томъ случаѣ только, если Государственный Совѣтъ не будетъ противнаго мнѣнія—должна быть удержана но *только* за *«наиболѣе тяжкія изъ государственныхъ преступленій»*. Хотя въ дѣйствующемъ правѣ и указано, что способъ исполненія смертной казни каждый разъ опредѣляется судомъ, но въ дѣйствительности съ 1826 г. смертная казнь, по приговорамъ общихъ судебныхъ мѣстъ, всегда исполнялась чрезъ повѣшеніе. Признаться сказать, я въ этомъ не могу найти оправданій такому преимуществу (Monopol) висѣлицѣ. Веревка и висѣлица всегда были и будутъ символами безчестія. Съ политическими преступленіями, хотя бы и наиболѣе тяжкими, онѣ согласуются менѣе всего, а съ Ст. 13.

обще-уголовными способами исполненія казни онѣ стоятъ въ полномъ противорѣчіи. Независимо отъ сего всѣ новѣйшія законодательства, за исключеніемъ венгерскаго и австрійскаго, вполнѣ основательно отмѣнили приведеніе смертной казни въ исполненіе чрезъ повѣшеніе, а въ *законодательствѣ* Россіи повѣшеніе не имѣетъ даже за собою никакой традиціи. Вполнѣ соглашаясь съ непубличнымъ исполненіемъ смертной казни, я изложилъ бы поэтому 13 ст. въ слѣдующей редакціи: «Смертная казнь приводится въ исполненіе чрезъ обезглавленіе, совершаемое непублично». Въ такомъ случаѣ законъ объ исполненіи наказанія (Strafvollzugsgesetz) могъ-бы предоставить преимущество топору (Fallbeil). Наконецъ смертную казнь можно бы было назначить не только за наиболѣе тяжкія,—между прочимъ еще намъ неизвѣстныя, государственныя преступленія, но и за самые квалифицированные (höchstqualificirte) случаи убійства: какъ-то: за убійство по найму, въ видѣ промысла (gewerbmässiger Lohnmord) и за повтореніе убійства шайкою (bandenmässig), какъ за такія преступленія, которыя носятъ на себѣ клеймо безчестія или неисправимости.

2) *Наказанія лишеніемъ свободы* и притомъ съ шестичленнымъ подраздѣленіемъ, а именно:

Ст. 14. а) *Каторжная работа* (каторга) Zuchthaus (Zwangsarbeitstrafe) (*), за тягчайшія и опаснѣйшія общія преступленія на безсрочное время или на срокъ отъ 5—15 лѣтъ (въ исключительныхъ случаяхъ, при совокупности преступленій, совершаемыхъ по привычкѣ или по ремеслу и при повтореніи преступленій—до 20 лѣтъ). Эта высшая ступень наказаній лишеніемъ свободы, долженствующая замѣнить существовавшую до сихъ поръ и удержанную также Коммисіей Государственнаго Совѣта «ссылку на каторгу»—по дѣйствующему уложенію безъ срока или до 20 лѣтъ и отбываемую въ рудникахъ, крѣпостяхъ и на заводахъ,—отличается: общимъ заключеніемъ въ каторжныхъ тюрьмахъ, однакоже съ разобщеніемъ на ночь; тяжкими работами внутри или внѣ помѣщенія, по общему правилу безъ права на вознагражденіе за работы и наконецъ, послѣдствіемъ наказанія—поселеніемъ въ особо отведенныхъ мѣстностяхъ по отбытіи срока наказанія. Осужденныя изъ лицъ женскаго пола отбываютъ каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ при исправительныхъ домахъ. Устройство каторжныхъ тюремъ большею частію, хотя и не исключительно въ Сибири, объясняетъ повышеніе низшаго срока нака-

(*) Каторга обозначала первоначально «галеры».—Заимствованная съ 1699 г., при Петрѣ Великомъ, изъ венеціанской системы наказаній, тяжкая корабельная и портовая работа съ теченіемъ времени превратилась въ тяжкую принудительную работу (Zwangsarbeit) вообще, вслѣдствіе чего и произошло упомянутое названіе.

занія, въ виду продолжительности времени, необходимаго для пересылки.— Приэтомъ имѣется въ виду ограничить область примѣненія каторги, какъ тягчайшаго изъ общихъ (regelmässigen) карательныхъ мѣръ, назначеніемъ ея только за тягчайшія преступленія (какъ убійство, разбой, поджогъ), а ссылку на поселеніе, по отбытіи срока заключенія (послѣдствіе наказанія) организовать такъ, чтобы селить сравнительно незначительное число каторжниковъ мѣрами правительства на незанятыхъ земляхъ и слѣдовательно предназначить ихъ къ колонизаціи.

б) *Заключеніе въ крѣпости* (русское выраженіе «заточеніе» обозначаетъ собственно говоря только «заключеніе» (Einschliessung), почему на ряду съ крѣпостями могутъ быть употребляемы для этой цѣли и другія мѣста), въ обыкновенномъ смыслѣ какъ custodia honesta, за преступленія и проступки, не имѣющіе безчестнаго характера и происходящіе скорѣе вслѣдствіе общественныхъ предразсудковъ, заблужденій, минутныхъ увлеченій, недостатка подчиненія (Subordination) и т. п., чѣмъ вслѣдствіе испорченности или безнравственности. Срокъ этого наказанія отъ 2 недѣль до 10 лѣтъ. Но особенность этого вида наказанія состоитъ къ томъ, что оно можетъ быть примѣняемо не только по усмотрѣнію (wahlweise), рядомъ съ каторгою, исправительнымъ домомъ и тюрьмою, но и само по себѣ и подраздѣляется на двѣ степени (крайній предѣлъ: не свыше шести лѣтъ) на заточеніе «тяжкое», соотвѣтствующее преступленіямъ, и «легкое», соотвѣтствующее проступкамъ; впрочемъ эти названія встрѣчаются только въ объяснительной запискѣ. Общимъ признакомъ заточенія этихъ двухъ подраздѣленій служитъ: общее заключеніе, но съ разобщеніемъ на ночь; различіе же одного вида отъ другаго состоитъ въ томъ, что приговоренные къ заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ (тяжкое, параллельное каторгѣ, заточеніе) не сами выбираютъ себѣ работу, но получаютъ таковую по назначенію; далѣе—въ томъ, что они не пользуются чистымъ доходомъ отъ своихъ работъ, а получаютъ только двѣ трети онаго, наконецъ, и это главнымъ образомъ, въ томъ, что по отбытіи заключенія они, въ видѣ послѣдствія наказанія, подлежатъ поселенію въ особо отведенныхъ для того мѣстностяхъ. Ст. 15.

в) *Ссылка на поселеніе*, какъ самостоятельное наказаніе, имѣетъ совершенно иной характеръ, чѣмъ въ дѣйствующемъ правѣ,—а именно: назначается только за единичныя преступленія, не обнаруживающія порочной нравственности, а представляющія желательнымъ скорѣе удаленіе преступника изъ прежняго его мѣста жительства, чѣмъ болѣе или менѣе продолжительное удержаніе его въ заключеніи (Gefangenhaltung). Существующая въ дѣйствующемъ правѣ, въ видѣ общаго наказанія, ссылка на поселеніе Ст. 16.

въ Сибирь и за Кавказъ, по мнѣнію Министра Юстиціи и Коммисіи Государственнаго Совѣта, къ которому присоединяется и Редакціонная Коммисія, давно уже утратила свое карательное значеніе, не достигаетъ болѣе цѣлей безопасности и къ тому же ложится еще тяжелымъ бременемъ на мѣстное населеніе тѣхъ странъ, въ виду того, что до сихъ поръ преимущественно ссылались на поселеніе преступники глубоко испорченной нравственности. Устанавливаемая отнынѣ въ другомъ видѣ «простая» ссылка (въ противоположность той, которая является послѣдствіемъ каторги или тяжкаго заключенія, см. выше) опредѣляется въ 16 статьѣ проекта слѣдующими немногими словами: она «назначается безъ срока и отбывается въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ». Ей будутъ подлежать осужденныя за отдѣльныя преступленія, не изобличающія привычки къ праздности и порочному образу жизни, и она предоставитъ ссыльному, указывая ему для заселенія цѣлый округъ, ту мѣру свободы, которая дастъ ему возможность съ пользою заниматься: горожанину—ремесломъ, крестьянину—земледѣліемъ. При этомъ мѣстное начальство можетъ разрѣшать, какъ это было и до сихъ поръ, переселеніе въ другой округъ. Необходимо также, чтобы правительство, пріисканіемъ удобныхъ для хлѣбопашества земель и другою помощью, облегчило-бы не имѣющимъ никакихъ средствъ возможность устройства прочнаго хозяйства.

Ст. **17.** г) ***Исправительный домъ,***—какъ тягчайшее наказаніе за ***проступки,***—отъ одного года до шести (при совокупности наказуемыхъ дѣяній по привычкѣ или по ремеслу и т. п.—до десяти) лѣтъ. Отличительные признаки этой карательной мѣры, въ существенныхъ чертахъ соотвѣтствующей и дѣйствующему праву, состоятъ, согласно 17 ст., въ томъ, что по общему правилу и именно съ цѣлью усиленія или отягченія (объясн. записка), первые шесть мѣсяцевъ наказаніе отбывается въ *одиночномъ заключеніи*, которое однако-же отмѣняется при удостовѣренной врачемъ опасности для здоровья заключеннаго, остатокъ-же наказанія отбывается въ общемъ заключеніи, но съ разъединеніемъ, въ свободное отъ работъ время и на ночь; въ томъ, что арестанты занимаются работами въ самомъ помѣщеніи, а лица мужскаго пола и работами внѣ помѣщенія, но отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ,—съ обращеніемъ одной трети дохода отъ работъ въ свою пользу. Для сельскихъ рабочихъ имѣется въ виду устройство и земледѣльческихъ колоній.

Ст. **18.** д) За всѣ болѣе маловажные проступки,—а потому за наибольшее количество всякаго рода караемыхъ дѣяній,—коль скоро въ исключительныхъ случаяхъ не назначается легкое заточеніе, и притомъ взамѣнъ цѣлаго ряда существовавшихъ до сего времени видовъ наказаній лишеніемъ свободы,

назначена *тюрьма*.—Основныя начала, предначертанныя Редакціонной Комисіи по сему предмету, состояли въ возможномъ уменьшеніи продолжительности наказанія. Согласно такому требованію Комисія ограничиваетъ продолжительность наказанія тюрьмою отъ двухъ недѣль до одного года (при совершеніи дѣяній по привычкѣ и т. п.—до двухъ лѣтъ). Далѣе: въ усиленіе строгости отбыванія наказанія, какъ восполненіе (Compensation) его краткосрочности. Наконецъ—въ предупрежденіи сношеній между арестантами. Послѣднимъ указаніямъ должно соотвѣтствовать: помимо *обезчещивающаго* характера наказанія тюрьмою, предписаніе о томъ, чтобы осужденные, исключая тѣхъ, болѣзненное состояніе которыхъ удостовѣрено врачемъ,—во всякомъ случаѣ и притомъ въ теченіи всего срока, содержались-бы въ *одиночномъ заключеніи*. Занятіе работами въ камерахъ обязательно и приэтомъ подсудимый пользуется половиною чистаго дохода отъ своихъ работъ.

е) Простымъ лишеніемъ свободы за *нарушенія* является *арестъ* (ст. 19) срокомъ отъ одного дня до шести мѣсяцевъ (въ извѣстныхъ исключительныхъ случаяхъ—до одного года). Отбывается арестъ «въ особо устроенныхъ для того помѣщеніяхъ», обыкновенно—въ общемъ заключеніи, а по желанію подсудимаго и по распоряженію управленія и въ одиночномъ, и притомъ «буде таковое имѣется въ арестномъ домѣ».—Работы производятся по собственному выбору, съ обращеніемъ чистаго дохода въ пользу арестованныхъ; полная праздность не допускается. Ст. **19.**

Критика не смѣетъ скрыть сомнѣній, возникающихъ у нея при изученіи приведенной системы наказаній, сомнѣній хотя и невысказанныхъ Коммисіей, но очевидно не ускользнувшихъ и отъ ея безпристрастнаго взгляда. Предлежащая система наказаній являетъ собою очевидныя преимущества сравнительно съ системою уложенія $18^{45}/_{66}$ гг. Сверхъ упомянутыхъ уже выше главныхъ ея недостатковъ, подлежащія Коммисіи, согласно съ указомъ отъ 11 Декабря 1879 г., совершенно уничтожили устарѣвшее пониженіе каждой отдѣльной карательной мѣры по ступенямъ и дѣленіе по *степенямъ*, чѣмъ было достигнуто упрощеніе дѣйствующей многочленной системы. Не можетъ быть также поставлено въ упрекъ ни Редакціонной Коммисіи, ни предначертанію Государственнаго Совѣта установленіе системы *шести* видовъ наказаній лишеніемъ свободы. Правда, на Западѣ не скоро поймутъ, почему за преступленія, проступки и нарушенія недостаточно было установить соотвѣтствующій каждому изъ нихъ видъ наказанія: каторжную работу, тюрьму и арестъ, и почему приэтомъ къ такъ-называемымъ неисправимымъ, въ видѣ послѣдствія наказанія, должны быть примѣняемы безсрочная ссылка на поселеніе и исправительный домъ (въ смыслѣ рабочаго дома), первая послѣ

каторжныхъ работъ, а второй—по отбытіи тюремнаго заключенія. Но вѣдь желали посредствующаго перехода отъ стараго къ новому; нужно было преобразовывать не на авось, не по современному кодификаціонному шаблону (es galt, nicht ins Blaue hinein oder nach einer modernen Codificationsschablone zu reformiren), а имѣть въ виду безпрерывное дальнѣйшее развитіе; при желаніи установить прочную систему наказаній нужно было прежде всего думать не объ осуществленіи идеаловъ, а поставить на первый планъ потребности культуры и правоваго состоянія широко растянутаго государства, обнимающаго всѣ ступени народонаселенія: отъ культурнаго до полукочеваго человѣка. Стремясь къ выполненію этой задачи, русскія коммисіи не только подчинились современной гуманности, но на мой взглядъ скорѣе отдали ей даже слишкомъ большую дань.

Я далекъ также отъ желанія объявить свой идеалъ системы наказаній лишеніемъ свободы вполнѣ пригоднымъ для современной Россіи, даже и въ такомъ случаѣ, еслибы я лучше зналъ условія ея культуры и ея правовой жизни. Напримѣръ идеалъ системы, въ родѣ слѣдующей: кромѣ заточенія, какъ custodia honesta, въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, и заключенія (ареста) единственно за нарушенія,—два только вида лишенія свободы, а именно Zuchthaus (наказаніе съ принудительными работами, обязательно соединенное съ пораженіемъ чести) — за правонарушенія, совершаемыя по безчестнымъ побужденіямъ, на срокъ отъ одного мѣсяца и не свыше двадцати лѣтъ и тюрьма, какъ не лишающее чести наказаніе лишеніемъ свободы, съ соотвѣтствующими ей работами, за прочія правонарушенія на срокъ отъ одного дня и не свыше пяти лѣтъ. Отличительными признаками безчестія слѣдовало бы признавать слѣдующіе: совершеніе наказуемаго дѣянія по ремеслу (gewerbs und geschäftsmässig—а не только по одной привычкѣ и не одно только повтореніе); далѣе—образъ дѣйствія (Gebahren), отличающійся сознательнымъ злоупотребленіемъ довѣріемъ и притомъ исключительно вытекающій изъ страсти къ наживѣ на чужой счетъ (въ большинствѣ случаевъ, но не всегда: кража, разбой, вымогательство, подлогъ, обманъ; всегда: убійство по найму—Lohnmord, поджогъ по найму и т. п.); наконецъ такія преступленія противъ здоровья, жизни и половой чести, которымъ исключительно присущъ характеръ невѣжества и злорадства (Shadenfreude). Одиночное заключеніе не свыше трехъ лѣтъ слѣдовало-бы допускать въ такомъ случаѣ для обоихъ видовъ наказанія, но оно никогда не должно быть обязательнымъ, при этомъ вовсе не какъ усиленіе или какъ благодѣяніе (Wohlthat), а только для двухъ категорій преступниковъ: 1) для тѣхъ, которые при общеніи съ другими оказываютъ особенно вредное вліяніе, и 2) для тѣхъ изъ нихъ, на которыхъ общеніе съ другими дѣйствуетъ осо-

бенно унизительно (herabwürdigend) или развращающе. Вотъ въ общихъ чертахъ мой идеалъ системы наказаній лишеніемъ свободы для будущаго (der Zukunft). Но, какъ я уже замѣтилъ, я ни зачто не сталъ бы предлагать въ настоящее время русскимъ составителямъ закона подобные планы будущаго.

Главныя мои сомнѣнія по отношенію къ выработанной проектомъ системѣ наказаній заключаются совсѣмъ въ иномъ.

По собственному указанію объяснительной записки «*тюрьма*», которая исключительно должна отбываться въ *одиночномъ заключеніи*, предназначена къ тому, чтобы образовать, такъ сказать, нормальное наказаніе лишеніемъ свободы, т. е. мѣру наказанія, обнимающую наибольшее количество случаевъ и лицъ. По свѣдѣніямъ уголовной статистики этому наказанію будутъ подлежать во всей Имперіи ежегодно по меньшей мѣрѣ 60,000 лицъ. Такъ какъ тюрьма можетъ быть назначаема отъ двухъ недѣль до одного года, въ исключительныхъ случаяхъ и до двухъ лѣтъ (средняя продолжительность около полугода), то для отбытія наказанія и притомъ только для присужденныхъ къ тюрьмѣ, потребуется налицо одновременно не менѣе 30,000 камеръ. Къ этому присоединяется еще: 1) довольно значительная потребность въ камерахъ для исправительнаго и арестнаго домовъ, и 2) весьма значительная потребность въ ночлежныхъ камерахъ для приговоренныхъ къ каторгѣ и заточенію. Если намъ скажутъ на это, что такая необходимость покроется старыми и новыми помѣщеніями для заключенныхъ (см. объяснительную записку на стр. 76), то мы не въ состояніи этому повѣрить. Еслибы даже русскіе финансы и могли-бы изыскать средства для такого колоссальнаго расхода (на Западѣ ежегодное содержаніе каждаго арестанта въ камерѣ обходится, считая полныя сутки, въ 2,000 флориновъ), то, спрашивается, когда будетъ готово потребное количество камеръ, даже при напряженіи къ тому всѣхъ силъ? Если-же, до приготовленія этихъ камеръ, пройдутъ десятки лѣтъ и въ промежутокъ этого времени большинство присужденныхъ къ тюрьмѣ и часть приговоренныхъ къ каторгѣ, заточенію, исправительному и арестному домамъ будутъ содержаться по отмѣненной уже системѣ, днемъ и ночью, въ общемъ помѣщеніи, то въ такомъ случаѣ эти новыя карательныя постановленія теряютъ свое значеніе прежде, чѣмъ они получатъ общее примѣненіе; можно даже предположить, что тогда они, вполнѣ или отчасти, будутъ уже отмѣнены новымъ изданіемъ уложенія или же закона объ исполненіи наказанія (Strafvollzugsgesetz).

Въ связи съ этимъ стоитъ затѣмъ еще и то обстоятельство, что, по мнѣнію Коммисіи, одиночное заключеніе означаетъ «усиленіе» наказанія. Едва-ли это

утвержденіе, само по себѣ, можетъ быть признано основательнымъ, особенно, если принять во вниманіе, что для цѣлой категоріи осужденныхъ (см. выше п. 2) одиночное заключеніе является именно облегченіемъ наказанія. Однимъ словомъ, по мнѣнію Коммисіи, существуетъ только «усиленная, строжайшая», а не простая тюрьма. Между тѣмъ продолжительность предполагаемой тюремной кары, съ обыкновеннымъ высшимъ предѣломъ до одного года, чрезвычайно ограничена. Если хотятъ, чтобы это краткосрочное наказаніе, при всемъ томъ, было-бы до нѣкоторой степени чувствительно, то оно должно быть такъ устроено, чтобы его можно было увеличивать сообразно съ увеличивающими вину обстоятельствами. Этого возможно достигнуть, какъ уже сказано, при одиночномъ заключеніи только для одной части заключенныхъ; напротивъ того при другомъ родѣ усиленія тяжести наказанія—для всѣхъ заключенныхъ. Можетъ быть достигнуто это посредствомъ *поста*, въ томъ смыслѣ, что лица, въ возрастѣ отъ 18 до 60 лѣтъ, могутъ быть приговариваемы къ тюрьмѣ на хлѣбъ и на воду, однакоже такъ, чтобы приблизительно послѣ пяти дней такого поста наступалъ-бы десятидневный промежутокъ съ обычной тюремной пищей, и съ тѣмъ, чтобы въ такомъ случаѣ каждый «постный день» равнялся тремъ днямъ обыкновенной тюрьмы. Это усиленіе тяжести тюремнаго заключенія, которое, между прочимъ, можетъ быть примѣнимо и къ болѣе тяжкимъ видамъ наказаній, представляетъ два большія преимущества. Во первыхъ: оно значительно сокращаетъ продолжительность лишенія свободы, по крайней мѣрѣ, на двѣ пятыхъ части (извѣстно что всѣ вообще наши наказанія лишеніемъ свободы страдаютъ излишнею продолжительностью, при очевидно незначительной чувствительности (Fühlbarkeit) ихъ) и въ то же время облегчаетъ тюремныя управленія, значительно уменьшая чрезмѣрные ихъ расходы. Во вторыхъ, съ точки зрѣнія санитарной,—оно въ высшей степени благотворно дѣйствуетъ на лицъ всѣхъ сословій, особенно въ наше время, когда въ страшныхъ размѣрахъ развивается страсть къ ѣдѣ и питью безъ нужды (insbesondere zu unserer Zeit, in welcher das Vielessen ohne Hunger, und noch mehr das Vieltrinken ohne Durst in erschreckender Weise überhand nimmt). На ряду съ этимъ существуютъ другія средства усиленія, въ подлежащей мѣрѣ примѣнимыя не только въ видѣ дисциплинарныхъ средствъ или какъ замѣняющія наказанія (Surrogatstrafen) за преступленія и проступки, учиненные во время отбытія наказаній, но равно и въ видѣ возмѣщенія непроизводительнаго и къ тому же недѣйствительнаго, въ смыслѣ уголовной репрессіи, срока наказаній лишеніемъ свободы, слѣдовательно пригодная для облегченія бюджета тюремнаго управленія, а именно: заключеніе въ темной камерѣ, ночлегъ на доскахъ и тому подобныя усиленія, которыя, съ санитарной точки зрѣнія, конечно могутъ быть примѣняемы съ

болѣе или менѣе продолжительными перерывами. Могутъ сказать, что повтореніе подобныхъ періодическихъ наказаній (Uebel), не смотря на послѣдовавшее исправленіе заключеннаго или безукоризненное его поведеніе, дѣйствуетъ угнетающе (verbitternd), но едва-ли такое возраженіе можетъ быть справедливымъ;—оно касалось-бы самой продолжительности лишенія свободы (Freiheitsentziehung), вообще каждаго длящагося наказанія (jeglichen dauernde Strafübel). — Итакъ уменьшеніе срока наказанія другаго рода лишеніями (Uebel) стало настоятельною потребностію и при выборѣ такихъ, уменьшающихъ срокъ, усиленій необходимо только избѣгать тѣхъ, которыя дѣйствуютъ развращающе или окажутся жестокими, какъ напр. наказанія тѣлесныя и заковываніе. Вообще не слѣдуетъ въ этомъ случаѣ забывать игнорируемую въ настоящее время истину, что прогрессъ часто заключается въ движеніи назадъ (Fortschritt liegt oft in der Rückschrittsbewegung), а именно тогда, когда мы увлеклись въ сторону или же ушли слишкомъ далеко впередъ! И только такимъ способомъ, на мой взглядъ, возможно будетъ провести похвальное стремленіе проекта: по возможности ограничить продолжительность тюрьмы и другихъ лишеній свободы.

Порядокъ назначенія и исчисленія срочныхъ видовъ лишеній свободы опредѣляется, въ главныхъ чертахъ, согласно съ существовавшими до сихъ поръ на этотъ предметъ предписаніями, въ 20 ст. Насъ однако же особенно интересовало дополненіе, заключающееся въ томъ, что срокъ всякаго лишенія свободы, хотя по общему правилу и долженъ исчисляться со дня задержанія для исполненія приговора (какъ начала отбыванія наказанія), но что для тѣхъ лицъ, которыя содержатся подъ стражею по тому же обвиненію и дѣлу (Strafsache), таковой исчисляется со дня вступленія приговора въ законную силу. Это соотвѣтствуетъ также и дѣйствующему уже закону отъ 21 мая 1876 г., а также и согласно съ однимъ изъ дополненій къ уставу уголовнаго судопроизводства. Еще болѣе преимуществъ предоставляетъ въ этомъ отношеніи подсудимому § 17 дѣйствующаго австрійскаго уложенія. Ст. 20.

Съ другой стороны въ проектѣ не содержится ясно и опредѣлительно постановленной статьи о законномъ соотношеніи (Werthverhältniss) тяжести одного вида лишенія свободы къ другому. То, что говорится по этому поводу въ 55 статьѣ (о совокупности), во всякомъ случаѣ недостаточно и, въ связи съ отдѣльными замѣчаніями объяснительной записки, предоставляетъ только угадывать о соотношеніи, принятомъ въ проектѣ. Въ III главѣ, послѣ 20 статьи или же въ главѣ VI о «замѣнѣ наказаній», слѣдовало-бы вставить слѣдующую статью:

При замѣнѣ и зачетѣ наказаній лишеніемъ свободы одинъ мѣсяцъ каторги слѣдуетъ считать за полтора мѣсяца ссылки на поселеніе, за два мѣсяца исправительнаго дома, за три мѣсяца тюрьмы, за четыре мѣсяца заточенія и за шесть мѣсяцевъ ареста.

Равнымъ образомъ здѣсь нельзя не упомянуть и о ссылкѣ на поселеніе, какъ самостоятельномъ наказаніи, хотя она и «назначается» безъ срока, ибо она образуетъ ступень въ лѣстницѣ наказаній и, за силою 21 статьи, по истеченіи десяти лѣтъ, можетъ быть прекращена «по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія». -

Ст. 21, 22 и 33. Нельзя не указать на способъ примѣненія «досрочнаго освобожденія» за «хорошее поведеніе», изложенный въ статьяхъ 21, 22 и 33, сначала по отношенію къ каторгѣ, ссылкѣ на поселеніе, тяжкому заточенію и исправительному дому,—тюрьма отпадаетъ, въ виду крайне ограниченнаго срока ея продолжительности,—а затѣмъ и по отношенію къ предусмотрѣннымъ въ законѣ послѣдствіямъ упомянутыхъ наказаній для чести и правъ, и по отношенію къ отдачѣ подъ полицейскій надзоръ, а именно—по ходатайству, обращенному къ «окружному суду о полномъ возстановленіи правъ или снятіи надзора, до истеченія остальнаго срока, въ виду хорошаго поведенія».—Исходя изъ того предположенія, что системѣ условнаго освобожденія предстоитъ вообще еще будущность, хотя, какъ извѣстно, это и оспаривается многими не безъ основанія, мы находимъ, что весьма основательныя въ русскомъ правѣ «новыя» постановленія проекта въ цѣломъ достойны подражанія. Намъ не очень нравится только, что, при отмѣнѣ (Wiederruf) условнаго освобожденія изъ исправительнаго дома, не засчитывается въ срокъ наказанія время пребыванія на свободѣ (конецъ ст. 23, срав. въ этомъ отношеніи съ § 20 австрійскаго проекта); такъ какъ это слѣдовало бы признать несогласнымъ какъ съ окончательнымъ (definitiven) уничтоженіемъ упомянутыхъ послѣдствій наказаній, такъ и съ постановленіемъ о томъ, что досрочная ссылка каторжниковъ на поселеніе и разрѣшеніе сосланнымъ прямо на поселеніе оставить обязательное для нихъ мѣстопребываніе считаются окончательными (eine definitive bleibt). Выраженіе «хорошее поведеніе», по объясненію мотивовъ, слѣдуетъ понимать не въ смыслѣ лишь отсутствія нарушенія дисциплинарныхъ правилъ, а болѣе всего въ смыслѣ, положительнымъ образомъ доказаннаго, прилежанія арестанта, успѣшности его занятій и т. п.

Постановленія объ особыхъ классахъ или подраздѣленіяхъ арестантовъ въ различныхъ тюрьмахъ и правила, касающіяся перехода изъ одного класса въ другой (прогрессивная система—Progressivsystem) имѣютъ быть опредѣлены

въ законахъ объ отбываніи наказаній и въ правилахъ объ устройствѣ тюремъ.

3) *Денежныя взысканія.* Здѣсь русское право различаетъ такія, коихъ размѣръ не опредѣляется заранѣе закономъ, а устанавливается лишь масштабъ для вычисленія ихъ, а съ другой стороны такія, которыя налагаются въ опредѣленномъ размѣрѣ. Первымъ, какъ смѣшаннымъ взысканіямъ за нарушеніе различныхъ казенныхъ уставовъ (Gefällsübertretungen), заключающимъ въ себѣ также и вознагражденіе казны за претерпѣнный ею убытокъ (неудачно въ данномъ случаѣ выраженіе объяснительной записки: «публичная неустойка») посвящены особые законы и постановленія; послѣднимъ—напротивъ того, уставъ уголовнаго судопроизводства (проектъ ст. 23 и слѣд.) Высшій предѣлъ въ законѣ не указанъ, а указанъ только низшій предѣлъ: 50 коп. и затѣмъ масштабъ повышенія (Steigerungsmaasstab) полурублями или рублями. Основное положеніе 24 ст. представляетъ интересъ только для Россіи; въ силу его, неуплаченная въ теченіи установленнаго закономъ срока, а именно въ теченіи мѣсяца со дня вступленія приговора въ законную силу, денежная пеня не замѣняется другими взысканіями, а только арестомъ, подраздѣленнымъ на пять опредѣленно указанныхъ степеней. Общій интересъ представляетъ, напротивъ того, постановленіе 23 ст.: уплата денежной пени можетъ быть отсрочена на время не свыше одного года со дня вступленія приговора въ законную силу или же разсрочена на тотъ же срокъ, хотя это предписаніе подобно другимъ, встрѣчающимся во многихъ кодексахъ—о томъ, что всякій приговоръ, назначающій денежную пеню, обязанъ въ то же время опредѣлить замѣняющее ее лишеніе свободы—могло-бы найти себѣ мѣсто и въ процессуальномъ правѣ.—Къ вопросу о взысканіи денежной пени, назначенной по вступившему въ законную силу приговору съ наслѣдства, на который, подобно бельгійскому и голландскому, также и русское право даетъ и всегда давало отрицательный отвѣтъ, намъ придется вернуться еще ниже (при разсмотрѣніи VIII главы). Ст. 23 и 24.

Особенно тщательно формулируетъ проектъ въ ст. 25 по 35 свои «*дополнительныя наказанія*», состоящія въ лишеніи извѣстныхъ правъ («правопораженія»), отдачѣ подъ надзоръ полиціи, опубликованіи приговора, конфискаціи отдѣльныхъ предметовъ. Эта тщательность, особенно въ разработкѣ первыхъ двухъ изъ упомянутыхъ выше наказаній объясняется въ мотивахъ тѣмъ, что рѣшено было навсегда покончить съ устарѣвшими традиціями дѣйствующаго права, преимущественно-же институтовъ фикціи гражданской Ст. 25—35.

мерти и потери имущественной правоспособности (обязательный переходъ имущества къ законнымъ наслѣдникамъ) и съ существовавшимъ до сихъ поръ полицейскимъ надзоромъ, въ видѣ надзора «общества» (Polizeiaufsicht «durch die Gemeinde»). Свои такъ-назыв. правопораженія, Коммисія, по основаніямъ чисто внѣшнимъ, ставитъ въ зависимость отъ рода, объема и продолжительности установленнаго главнаго наказанія, а не отъ свойства преступнаго дѣянія. Хорошо обдуманная система проекта тѣмъ не менѣе страдаетъ отдѣльными неясностями. Прежде всего, въ проектѣ говорится всегда: «приговоренныя къ смертной казни, каторгѣ... признаются лишенными» и т. д. Должно-ли это указывать на то, что послѣдствія наказанія наступаютъ въ силу закона, помимо судебнаго приговора, или-же наоборотъ, не въ силу самаго закона, а только путемъ положительнаго (ausdrücklicher) указанія въ судебномъ приговорѣ? Согласно мотивамъ, неоднократно повторяющимъ объ «обязательности для суда примѣненія правопораженій», слѣдовало-бы допустить послѣднее; но тогда не было-бы случая наступленія послѣдствій наказанія въ силу только закона (von Rechtswegen).—Далѣе, въ ст. 25 п. 2, сказано: «лишенные... чиновъ, орденовъ и друг. жалуемыхъ *правительствомъ* знаковъ отличія», тогда какъ, согласно объяснит. запискѣ на стр. 91, утрачиваются какъ «иностранные» такъ и русскія ордена, знаки отличія и титулы. По этому слѣдовало бы въ текстѣ сказать «и другихъ, жалуемыхъ *правительствами*».

Не лишенъ интереса удержанный въ проектѣ, получившій въ Россіи почву гражданства, институтъ «приписки къ городскому или сельскому обществу»; приписка эта имѣетъ мѣсто по отбытіи тягчайшихъ наказаній, соединенныхъ съ потерею сословныхъ правъ (ст. 25, 26).

Назначеніе полицейскаго надзора на установленный въ законѣ срокъ по приговору суда и притомъ сообразно главному, заслуженному наказанію слѣдуетъ факультативно, по усмотрѣнію «высшей губернской власти», которая предварительно выслушиваетъ мнѣніе мѣстнаго тюремнаго управленія. Высылка иностранца не составляетъ существенной части послѣдствій наказанія (германскій кодексъ), а только замѣну полицейскаго надзора на время, соотвѣтствующее назначеннымъ срокамъ надзора. Объ освобожденіи отъ полицейскаго надзора окружнымъ судомъ (и о возстановленіи при правопораженіи) въ виду «хорошаго поведенія», было уже сказано выше.

Въ 34 ст., касающейся опубликованія приговора (преимущественно по дѣламъ о клеветѣ) не сказано, а также и въ мотивахъ не объяснено, какимъ образомъ мѣра эта приводится въ исполненіе, въ общемъ-ли

порядкѣ или только по требованію потерпѣвшаго, и самимъ-ли судомъ, или потерпѣвшимъ.

Равнымъ образомъ и въ ст. 35, о конфискаціи, 1) не упомянуто точно о предметахъ, которые добыты или явились результатомъ наказуемаго дѣянія, и 2) при опредѣленіи, что конфискація и истребленіе могутъ послѣдовать и въ случаѣ оправданія подсудимаго или освобожденія его отъ наказанія, не достаетъ слѣдующаго дополненія: такъ и въ томъ случаѣ, когда преслѣдованіе или осужденіе извѣстнаго лица не могли имѣть мѣсто, каковымъ дополненіемъ этотъ, такъ называемый объективный приговоръ (objective Erkenntniss), только и получаетъ надлежащую полноту.

3. Условія вмѣненія и преступности.

Ст. 36. Такъ въ IV главѣ проекта названы причины, устраняющія вмѣненіе виновности и наказуемости. Если самое заглавіе и отдѣльныя опредѣленія этой главы и даютъ поводъ къ сомнѣніямъ, то особой похвалы заслуживаетъ во всякомъ случаѣ самостоятельность постановки и сжатость системы, которою проектъ предполагаетъ замѣнить сухое и безпорядочное перечисленіе причинъ невмѣняемости (Unzurechnungsfähigkeitsgründe) дѣйствующаго уложенія.

Отнынѣ формула невмѣняемости гласитъ въ ст. 36 такъ: «недостатокъ способности (во время учиненія дѣянія) *познавать* (erkennen, въ русскомъ текстѣ, собственно говоря, «понимать») свойства и значеніе совершаемаго или *руководить* своими поступками». Первое указываетъ на недостатокъ интеллекта, послѣднее на недостатки воли или, другими словами, на случаи такъ-называемаго «внутренняго принужденія», т. е. случаи, въ которыхъ хотя и была на лицо, или по крайней мѣрѣ возможна была, способность познавать свойства (физической природы совершеннаго) и значеніе совершеннаго (юридическаго характера заключавшагося въ немъ нарушенія закона), но при этомъ не было способности руководиться и руководить свою волю сознаннымъ (sich und seinen Willen von dem Erkannten leiten zu lassen). — Я вообще не могу согласиться съ такою альтернативою, такъ какъ, по моему мнѣнію, такъ называемая, болѣзнь воли (Willenskrankheit) или постоянная слабость воли (zuständliche Willensschwäche) служатъ только симптомами недостаточнаго интеллекта, слѣдовательно немыслимы при совершенномъ и здоровомъ, однимъ словомъ, нормальномъ интеллектѣ. Впрочемъ, не станемъ входить здѣсь въ разсужденія о такомъ спорномъ вопросѣ, какъ вопросъ о «моральномъ за-

блужденіи», которому посвящено было много изслѣдованій и который во всякомъ случаѣ далеко еще не исчерпанъ (*).

Статья 36, относя юный возрастъ къ послѣдующимъ статьямъ, подраздѣляетъ прочія причины невмѣняемости на 3 категоріи: 1) на недостаточность (недоразвитость) умственныхъ способностей, къ которой принадлежатъ различныя формы идіотизма и глухонѣмота (какъ прирожденная, такъ и пріобрѣтенная впослѣдствіи); впрочемъ послѣдняя, по мнѣнію Коммисіи, устраняетъ невмѣняемость, когда глухонѣмой, вслѣдствіе воспитанія, достигъ необходимаго интеллекта, такъ назыв. «разумѣнія». Коммисія отвергаетъ положеніе, встрѣчающееся въ 76 ст. бельгійскаго кодекса, въ силу котораго глухонѣмой, дѣйствовавшій съ разумѣніемъ, долженъ быть подвергаемъ тѣмъ-же наказаніямъ, какъ и лица несовершеннолѣтнія, дѣйствовавшія также съ разумѣніемъ, какъ «не представляющее достаточныхъ основаній». Мы не можемъ присоединиться къ этому мнѣнію Коммисіи, такъ какъ намъ не извѣстны тѣ основанія, по которымъ она не приняла вышеупомянутаго положенія. Обыкновенное уменьшеніе наказанія для нихъ недостаточно. Во всякомъ случаѣ, приведенная «недостаточность» должна означать тоже самое, что въ другихъ кодексахъ называется «пріостановкой» («Hemmung») и именно умственнаго развитія; 2) болѣзненное разстройство душевной дѣятельности (**). Выраженіе это, если не предпочесть ему «умственной дѣятельности» (Geistesthätigkeit) во всякомъ случаѣ лучше выраженій «помѣшательство, сумасшествіе» въ дѣйствующемъ уложеніи. Перечисленіе въ законѣ различныхъ «типовъ душевной болѣзни» не имѣло бы смысла; 3) безсознательное состояніе. Вполнѣ основательно не приводятся разнообразные поводы или причины состоянія безсознательности, также и состояніе полнаго опьяненія (Volltrunkenheit; напр. въ виду такъ широко распространеннаго въ Россіи «запоя», для страдающихъ которымъ проектируются особыя убѣжища: «дома для пьяницъ» Säuferheime) (***). Законодатель-

---

(*) Срав. Шютце: «Zur Revision des Capitels von der Zurechenbarkeit im österreichischen Strafgesetzentwurfe», 1877 г. стр. 7 и слѣд. Крафтъ-Эбингъ «Criminalpsychologie, изд. 2-е (1882 г.) стр. 112 и слѣд., его же»: Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie 2-е изд. (1881 г.) стр. 241 и слѣд.

(**) Въ переводѣ г. Гретнера иногда: «Seelenthätigkeit» иногда же «Geistesthätigkeit».

(***) Предположеніе профессора Шютце объ устройствѣ въ Россіи особыхъ убѣжищъ для страдающихъ запоемъ очевидно вызвано замѣчаніемъ г. Гретнера—переводчика русской объяснительной записки на нѣмецкій языкъ. Въ замѣчаніи этомъ онъ говоритъ, что «запой

ство и практика до сихъ поръ совершенно исключали изъ числа основаній служащихъ къ невмѣняемости случаи самоопьяненія (Sichbetrinkens) для совершенія преступленія. Коммисія вполнѣ основательно отвергаетъ это, въ виду внутренняго противорѣчія; она кажется скорѣе придерживается, какъ это видно изъ мотивовъ на 113—114 стр., того вѣрнаго взгляда, что исключеніе можетъ быть сдѣлано развѣ только для правонарушеній, учиненныхъ единственно по упущенію (durch blosse Unterlassung begangene Delicte). Наказуемые случаи пьянства, какъ таковаго (als solcher), имѣютъ быть опредѣлены въ особенной части.

Мы не можемъ не сдѣлать еще одного редакціоннаго замѣчанія о томъ, что въ заключительномъ предложеніи 36 ст., соотвѣтственно выраженному въ текстѣ объяснительной записки, слѣдовало-бы добавить: «или же помѣстить его во врачебное заведеніе *или въ домъ призрѣнія....*» (zu ihrer... Herstellung in einer Heil *oder Versorgungs*anstalt unterbringen.»).

По статьѣ 37 къ числу причинъ,устраняющихъ вмѣняемость, въ существенныхъ чертахъ согласныхъ съ дѣйствующимъ правомъ, принадлежатъ далѣе: а) дѣтскій возрастъ, считая до полныхъ десяти лѣтъ (сводъ законовъ и мировой уставъ; тогда какъ дѣйствующее уложеніе ставитъ предѣломъ семилѣтній возрастъ); Ст. **37** и **38.**

б) малолѣтный возрастъ, считая отъ десяти до полныхъ *семнадцати* лѣтъ, «если судъ признаетъ, что малолѣтный дѣйствовалъ *безъ разумѣнія.*» Въ противномъ случаѣ, т. е. если «разумѣніе» установлено, примѣняются по силѣ 38 ст., смотря по тому, совершено-ли малолѣтнымъ преступленіе, проступокъ или нарушеніе, карательныя постановленія съ особыми подраздѣленіями, представляющія собою ту только особенность, что нарушенія, обращенныя малолѣтными «въ ремесло или свидѣтельствующія о привычкѣ ихъ къ преступной дѣятельности», вмѣсто установленнаго въ другихъ случаяхъ «внушенія» отъ суда, влекутъ за собою отдачу въ исправительно-воспитательное заведеніе, каковая отдача считается нормальнымъ наказаніемъ за «проступки». Намъ остается непонятнымъ, какъ это Коммисія, хотя-бы и

настолько распространенное въ Россіи явленіе,что въ Харьковѣ предполагаютъ учредить убѣжище для лицъ, страдающихъ этою болѣзнію. Къ устройству такого, окрещеннаго нѣмецкими и русскими газетами наименованіемъ дома для пьяницъ (Säufer-Heim) уже изыскиваются необходимыя средства »(См. нѣмец. текстъ объясн. зап. стр. 126).

Прим. перевод.

согласно съ воззрѣніемъ, принятымъ гдѣ-либо, можетъ отождествлять свое «разумѣніе» (discernement)—понятіе, долженствующее соотвѣтствовать встрѣчающейся въ сосѣднихъ кодексахъ «способности, необходимой для пониманія наказуемости дѣянія (zur Erkenntniss der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht), и притомъ понятіе во всякомъ случаѣ одинаково хорошее и болѣе сжатое, чѣмъ только что приведенное, съ «вмѣняемостію статьи 36-й (объяснит. записка стр. 119). Если-бы разумѣніе было полною (вполнѣ развитою) вмѣняемостью, то въ такомъ случаѣ самое основаніе къ смягченію наказанія осталось-бы немотивированнымъ (wäre Unterscheidungsvermögen volle (vollentwickelte) Zurechnungsfähigkeit, dann wäre der Strafmilderungsgrund ein unmotivirter).—Но въ томъ то и дѣло, что разумѣніе не есть полный, а недостаточной (unvollständiger) признакъ вмѣняемости, такъ какъ оно не отождествляется вполнѣ съ развитымъ интеллектомъ (intellectus minus plenus), и это положительно установлено многими выраженіями объяснительной записки на стр. 117 (выраженія «необладающихъ достаточнымъ пониманіемъ совершеннаго и его запрещенности», «степень психическаго развитія», «несложившійся характеръ» и т. д.). Посему разумѣніе должно быть признано несоотвѣтствующимъ полной вмѣняемости (weniger als volle Zurechnungsfähigkeit), а вслѣдствіе этого оно является причиною къ устраненію полныхъ карательныхъ постановленій закона. И дѣйствующее русское право противоставитъ полной вмѣняемости сперва періодъ находившагося на лицо или отсутствовавшаго въ каждомъ данномъ случаѣ (in concreto) разумѣнія и только по окончаніи этого періода допускаетъ вмѣняемость.

Заслуживаетъ также вниманія заключительное положеніе 38 ст., въ силу котораго малолѣтные не подлежатъ ни лишенію правъ, ни отдачѣ подъ полицейскій надзоръ; къ нимъ не примѣняются правила объ усиленіи наказанія при совокупности, при совершеніи наказуемыхъ дѣяній по привычкѣ къ преступной дѣятельности или вслѣдствіе обращенія таковой въ ремесло и при рецидивѣ, и наконецъ наказаніе отбывается ими въ общемъ заключеніи, но отдѣльно отъ взрослыхъ.

«Смягченіе наказанія» для третьяго неполнаго возраста, а именно для несовершеннолѣтнихъ, т. е. лицъ отъ 18 до 21-лѣтняго возраста, вполнѣ основательно помѣщено въ проектѣ въ VI главѣ (смягченіе наказаній).

Ст. **39.** Группа положеній, исключающихъ виновность, въ смыслѣ безнаказанности, вытекающей изъ субъективной причины, обозначенная формулою: «не вмѣняется въ вину», заканчивается 39 статьею, посвященной случаю,

невѣдѣнію и заблужденію; но вмѣстѣ съ тѣмъ группа эта содержитъ въ себѣ и объективную причину, а именно случаи принужденія физическаго, рѣзко отличаемые отъ случаевъ психическаго принужденія (объясн. записка стр. 125.) Группа эта дополняется постановленіями 43 ст.—объ умыслѣ и неосторожности. Поэтому можно посовѣтывать въ 39 ст. ограничиться только физическимъ принужденіемъ (vis absoluta) и только вслѣдъ за 43 статьею изложить постановленія о случайности, невѣдѣніи совершеннаго и ошибочномъ о немъ представленіи.

Здѣсь необходимо замѣтить, что проектъ не упоминаетъ о невѣдѣніи запрещенности (Gesetzwidrigkeit) и преимущественно уголовной запрещенности (Strafrechtswidrigkeit) потому, что 62 ст. основныхъ русскихъ законовъ ставитъ общій принципъ, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, если онъ былъ обнародованъ въ установленномъ порядкѣ.

Итакъ 39 ст. ставитъ три положенія: 1) «не вмѣняется въ вину *дѣяніе*, коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить». Вмѣсто «дѣяніе» слѣдовало-бы ожидать здѣсь «фактъ» (Thatsache), но первое избрано составителями должно быть потому, что «послѣдствіе,» о которомъ упомянуто только во второмъ положеніи 39 ст., въ то-же время есть фактъ (weil der Erfolg auch Thatsache ist); выраженіе страдаетъ неясностью. Неясность эту можно было-бы устранить приблизительно слѣдующимъ выраженіемъ: «фактъ причинившій дѣяніе» (eine die Handlung verursachende Thatsache). Подразумѣваются такія именно причины дѣянія, которыя лежали внѣ сознанія и воли дѣйствовавшаго и по отношенію къ которымъ онъ находился въ невозможности *или предвидѣнія* (случайность, а именно непредвидѣнныя, какъ способствовавшія, такъ и препятствовавшія совершенію чего-либо, событія природы (sei es bewirkende, sei es hindernde Naturereignisse) или дѣйствія другихъ лицъ, невѣдѣніе, заблужденіе), или *предотвращенія* (непреодолимое физическое принужденіе со стороны третьяго лица, обратившаго дѣйствовавшаго (Thäter) въ простое орудіе). Практика встрѣтитъ много затрудненій при примѣненіи этого положенія, даже и въ томъ случаѣ, если она со вниманіемъ отнесется къ мотивамъ. 2) «Не вмѣняется въ вину *послѣдствіе* дѣянія, хотя бы и запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить». Это положеніе, имѣя только въ виду, что въ немъ должно быть сказано «подлежащаго наказанію» (см. выше) и вмѣсто «послѣдствіе»—«слѣдствіе,» слѣдуетъ признать вполнѣ обдуманнымъ и удачнымъ (stichhaltig).—Оно избѣгаетъ извѣстную ошибку другихъ законодательствъ, которыя изъ одной простой причинной связи

(Causalzusammenhang) дѣянія, хотя-бы и наказуемаго, съ его слѣдствіями (Folgen) и притомъ даже при отсутствіи неосторожной вины (Fahrlässigkeitsschuld), основываютъ на этихъ слѣдствіяхъ уголовную отвѣтственность или увеличиваютъ ее (напр. «если слѣдствіемъ умышленнаго или неосторожнаго тѣлеснаго поврежденія, поджога и т. п. была смерть человѣка»). И оно совершенно понятно, что одно только непредвидѣніе единичныхъ слѣдствій недостаточно еще для признанія дѣянія ненаказуемымъ въ томъ случаѣ, когда дѣйствовавшій былъ въ состояніи впослѣдствіи предотвратить нежелаемое, но для него очевидное, слѣдствіе. Чрезвычайно ясно выражаетъ это самое положеніе австрійскій проектъ 1881 г. въ 3 п. 55 § слѣдующими словами: «Если дѣяніе повлекло за собою *слѣдствія*, о которыхъ при совершеніи онаго виновный не въ состояніи былъ подумать и предотвратить которыя, по совершеніи онаго, не было въ его власти, то къ нему не примѣняются усиленныя наказанія, примѣненіе коихъ обусловлено наступленіемъ такихъ слѣдствій. 3) «Невѣдѣніе обстоятельствъ, отъ коихъ зависитъ преступность содѣяннаго или кои усиливаютъ отвѣтственность, устраняетъ вмѣненіе оныхъ; правило сіе не примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ вмѣняетъ въ вину самое невѣдѣніе, отъ небрежности происшедшее». Мотивы замѣчаютъ, что здѣсь подразумѣваются только такія обстоятельства, которыя являются признаками понятія (Begriffsmerkmale) или признаками, обусловливающими измѣненное карательное положеніе (Strafsatz), а не одни только моменты, опредѣляющіе мѣру наказанія (Strafzumessungsmomente), которые не имѣютъ значенія ни для понятія, ни для карательнаго положенія. Нужно сказать, что вообще мотивы къ трудной 39 ст. какъ разъ не содержатъ въ себѣ той ясности и сжатости, которую мы встрѣчаемъ въ другихъ случаяхъ; они носятъ на себѣ скорѣе доктринерный, чѣмъ практически общепонятный отпечатокъ.

Слѣдующія затѣмъ, въ ст. 40 по 42, «условія вмѣненія» указываютъ на другую законную формулу: «не почитается преступнымъ (слѣдуетъ сказать: подлежащимъ наказанію) дѣяніе, которое» и т. д., что очевидно должно означать, что хотя-бы дѣяніе и было само по себѣ противозаконно и вмѣнимо, но что *наказуемость* онаго устранена (die Strafbarkeit derselben ausgeschlossen ist). Если мы обратимъ вниманіе на тѣ случаи, которые сюда отнесены, а именно: обязательный приказъ, необходимая оборона, психическое принужденіе и состояніе крайней необходимости, то намъ сразу бросается въ глаза неправильность положенія, въ силу котораго справедливая (gerechte) необходимая оборона признается только случаемъ (als blosser Fall) безнаказанности, такъ какъ дѣяніе, учиненное въ силу необходимой обороны (Nothwehrhandlung), само по себѣ правомѣрно, слѣдовательно устраняетъ

вину; образъ дѣйствія (ein Gebahren), къ которому именно поэтому, въ силу мѣткой формулы австрійскаго проекта, «не имѣетъ примѣненія уголовный законъ».

Новое для русскаго права постановленіе 40 ст., ближе всего подходящее къ 42 и 43 ст. голландскаго уложенія, обнимаетъ два случая. Не почитаются наказуемыми дѣянія, учиненныя во исполненіе: 1) закона (въ силу обязанности службы или законной обязанности гражданина), насколько условія примѣненія его фактически были на лицо; 2) приказа по службѣ, обязательнаго для совершившаго дѣяніе, и то въ томъ только случаѣ, «буде сей приказъ былъ данъ подлежащею властью, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ, и не предписывалъ дѣянія, явно преступнаго (наказуемаго)». Эта редакція въ существенномъ примыкаетъ къ правилу, установленному 69 ст. русскаго воинскаго устава. Отдѣльныя условія примѣненія развиты подробно на 127 стр. объяснит. записки. Къ числу постановленій, упомянутыхъ въ 1 п. 40 ст., а не къ состоянію крайней необходимости, можно было-бы отнести и другіе случаи исполненія служебной обязанности, согласно принятой присягѣ (eidlichen Amtspflicht), напр. такъ-назыв. перфорація акушеромъ (Perforation durch den Geburtshelfer). Ст. **40.**

Замѣчательно хорошо (meritorisch) и притомъ согласно съ дѣйствующимъ правомъ устанавливаетъ 41 ст. право необходимой обороны. Похвальна краткость постановленныхъ опредѣленій. Но такъ какъ признакъ наличности (Gegenwärtigkeit) нападенія игнорируется, хотя мотивы и опредѣляютъ необходимую оборону, какъ «отраженіе немедленно грозящаго зла», и въ виду того, что здѣсь идетъ рѣчь о правомѣрномъ (не только отъ наказанія освобожденномъ) дѣяніи, то я предложилъ бы слѣдующую редакцію: Ст. **41.**

«*Уголовный законъ не примѣняется* къ дѣянію, учиненному вслѣдствіе необходимой обороны защищавшимъ себя или другаго противъ *наличнаго* противозаконнаго нападенія на имущественныя или личныя блага».

Хотя дѣйствующее уложеніе и приводитъ подробный перечень благъ (въ ст. 101), защищаемыхъ необходимою обороною, но оно обнимаетъ всѣ личныя и имущественныя права, исключая только чести. Если я вѣрно понимаю мотивы, то въ будущемъ и это послѣднее исключеніе должно быть устранено, съ чѣмъ конечно нельзя не согласиться. Равнымъ образомъ совершенно правильно опускается и предписывавшееся до настоящаго времени

требованіе о немедленномъ заявленіи о дѣяніи, совершенномъ въ силу необходимой обороны.

Вторая часть 41 ст.: «превышеніе предѣловъ обороны наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ», должна, по объясненію мотивовъ, означать, что превышеніе предѣловъ обороны (Excess) признается ненаказуемымъ не только въ томъ случаѣ, когда оно было слѣдствіемъ смятенія (Bestürzung) или раздраженія (равно и запальчивости), вызванныхъ нападеніемъ или обороною, но равно и тогда, когда это превышеніе имѣло слѣдствіемъ только маловажный вредъ. Такимъ образомъ, по общему правилу, превышеніе предѣловъ необходимой обороны ненаказуемо, «за исключеніемъ только нѣкоторыхъ случаевъ, особо указанныхъ закономъ».—Какіе случаи особенной части подразумѣваются здѣсь—мы не узнаемъ. Но принимая на видъ 1467 и 1493 ст. дѣйствующаго уложенія (по уложенію 1845 г. ст. 1938 и 1964) можно предположить, что преимущественно будетъ подлежать смягченному наказанію экстенсивное (extensive) превышеніе предѣловъ обороны (всякій «напрасный» вредъ, послѣ уже отвращенія грозившей опасности) въ ученіи о причиненіи кому-либо смерти и поврежденія здоровья.

Ст. 42. Статья 42 соединяетъ въ себѣ случаи крайней необходимости въ тѣсномъ смыслѣ этого слова и случаи психическаго принужденія (vis compulsiva), что въ существенныхъ чертахъ соотвѣтствуетъ дѣйствующему уложенію и также теоретически (grundsätzlich) вѣрно. Благодаря такому соединенію оба эти случая подводятся подъ болѣе широкое понятіе крайней необходимости. Между тѣмъ Коммисія, подъ этимъ болѣе широкимъ понятіемъ, разумѣетъ слѣдующіе два случая крайней необходимости, которымъ соотвѣтствуютъ первыя двѣ части упомянутой выше статьи: 1) случай спасенія отъ *опасности, грозившей жизни*. Здѣсь дѣяніе, учиненное въ состояніи крайней необходимости является осуществленіемъ *права* и потому безусловно ненаказуемо; 2) случай спасенія какихъ-либо *иныхъ* благъ («здоровья, свободы, цѣломудрія или иныхъ личныхъ или имущественныхъ благъ»); здѣсь принимается на видъ не право, а только дѣяніе, которое можетъ быть оправдано (entschuldbar,—по основаніямъ справедливости=aus Billigkeitsgrund); поврежденіе (Verletzung) ненаказуемо въ томъ только случаѣ, «если учинившій имѣлъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ сравнительно съ спасаемымъ имъ благомъ». Мотивы прибавляютъ къ этому, что «при опредѣленіи этого послѣдняго условія, судъ долженъ принять во вниманіе то состояніе, въ коемъ находится дѣйствующій и всю обстановку (!) его дѣянія (стр. 134).

По моему мнѣнію, приведенное выше различіе неосновательно (unbegründet). Всякое состояніе крайней необходимости, вызванное непреодолимымъ незаконнымъ принужденіемъ или другими причинами, влечетъ за собою (bewirkt) освобожденіе отъ наказанія за совершенное, для спасенія своихъ или чужихъ благъ, само по себѣ наказуемое дѣяніе, учиненное по отношенію къ непричастнымъ третьимъ лицамъ или ихъ имуществу единственно въ силу справедливости (Billigkeit). И это въ высшей степени простое основаніе справедливости. Было-бы несправедливо, если-бы законъ сталъ требовать необыкновеннаго геройства (Heroismus) тамъ, гдѣ чувство самосохраненія (Selbserhaltungstrieb), или любовь къ ближнему (и право на такъ-назыв. крайне необходимую помощь=Nothhülfe) пришлибы въ противорѣчіе съ уваженіемъ къ сферѣ правъ лицъ непричастныхъ (Rechtsgebiet Unbetheiligter) и къ велѣніямъ или запретамъ уголовнаго закона. Но *права* на совершеніе дѣянія въ силу крайней необходимости (Recht zur Nothstandshandlung) не существуетъ никогда!

Мы нисколько не отрицаемъ, что *соотношеніе* (Verhältnissmässigkeit) между угрожаемымъ юридическимъ благомъ съ одной стороны и нарушеннымъ ради спасенія его, съ другой стороны, должно быть существенно принято во вниманіе, когда рѣчь идетъ о томъ, слѣдуетъ-ли въ каждомъ данномъ случаѣ признавать безнаказанность или одну только уменьшенную наказуемость (mindernde Strafzumessung). Но это, безъ особаго труда, можетъ быть выражено въ текстѣ закона.

Поэтому, соединяя 58 и 59 §§ новѣйшаго австрійскаго проекта (на которые ссылается и русская объяснительная записка), въ одну статью, я предлагаю слѣдующую сокращенную и упрощенную редакцію:

Ст. 42. Не подлежитъ наказанію дѣяніе, учиненное въ состояніи, другимъ способомъ неотвратимой, крайней необходимости, вслѣдствіе непреодолимаго незаконнаго принужденія или отъ иныхъ причинъ происшедшей, грозившей непосредственно самому учинившему или другимъ, несоразмѣрной опасности, для спасенія угрожаемыхъ собственныхъ или чужихъ юридическихъ благъ.

Русскій проектъ правильно отвергаетъ сомнительное дополненіе австрійскаго проекта: «если онъ не вызвалъ самъ наказуемымъ дѣяніемъ крайней необходимости», или редакцію германскаго кодекса «незаслуженная крайняя необходимость». — Развѣ можетъ быть наказанъ тотъ, кто напр. учинивъ по неосторожности пожаръ, спасается затѣмъ, выскакивая изъ окна, причемъ предвидитъ, что долженъ (voraussehbarermassen) ранить непричастное третье лицо или-же разбить чужія вещи?

Но заключительное положеніе проекта говоритъ: «постановленія сей статьи не примѣняются, когда самое уклоненіе отъ опасности составляетъ дѣяніе, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія (должно быть сказано: подлежащее наказанію)». Это положеніе мотивы (стр. 132—133) развиваютъ слѣдующимъ образомъ: ссылка на опасность утрачиваетъ всякое юридическое значеніе, если лицо было особо обязано или по званію и занятіямъ своимъ, или по обстоятельствамъ даннаго отдѣльнаго случая перенести вредъ ему грозившій, такъ что самое уклоненіе такого лица отъ опасности составляетъ уже дѣяніе, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія.

Согласно мотивамъ, должно быть принято второе исключеніе, которое однакоже осталось невыраженнымъ въ текстѣ проекта, а потому и послужитъ поводомъ къ сомнѣніямъ на практикѣ, а именно: если опасность для нашихъ правъ и благъ произошла при исполненіи кѣмъ-либо требованій закона или при осуществленіи законнаго права. Въ такой редакціи случай этотъ, приводя который мотивы хотятъ сослаться на «незаслуженную» крайнюю необходимость германскаго уложенія,—представляется вообще неяснымъ.

4. Наказуемыя волеопредѣленія. Покушеніе и соучастіе.

Пятая глава заключаетъ въ себѣ «виды виновности, покушеніе и соучастіе». Мы не станемъ спорить съ коммисіей о систематическомъ вопросѣ: возможно-ли сопоставлять (zusammenstellen) существенный признакъ всякаго наказуемаго дѣянія, а именно волеопредѣленіе, съ само по себѣ несущественными моментами (mit an sich ausserwesentlichen Momenten), а именно существующею или отсутствовавшею полнотою (Vollständigkeit) наказуемаго осуществленія (Bethätigung) и самостоятельностью или несамостоятельностью наказуемаго участія (Betheiligung), потому что такова уже традиція русскаго законодательства; не станемъ далѣе спорить и о томъ, слѣдуетъ-ли законодателю опредѣлять умыселъ и неосторожность и, если съ этимъ согласиться, то не лучше-ли было-бы изложить это (Stoff) гдѣ-либо въ другомъ мѣстѣ, а именно въ связи съ постановленіями о случаѣ, невѣдѣній и заблужденіи. Мы остановимся исключительно на формѣ и содержаніи того, что предлагаютъ намъ статьи 43 по 48.

Ст. 43. А. *Виды виновности.* Статья 43 говоритъ: «Преступное (слѣдуетъ: наказуемое) дѣяніе почитается *умышленнымъ*, если виновный, совершая

оное, или хотѣлъ (на русскомъ языкѣ: «желалъ») его учиненія, или допускалъ наступленіе происшедшихъ отъ него послѣдствій».

«Или—или» должно означать въ связи съ дѣйствующимъ уложеніемъ: или прямой, или непрямой умыселъ. Мотивы развиваютъ это такъ: или виновный дѣйствовалъ именно съ тѣмъ, чтобы произвести нарушеніе закона, онъ прямо желалъ, какъ говоритъ наше дѣйствующее право, правонарушенія; или-же, предвидя наступленіе нарушенія, онъ только допускалъ его, относясь къ нему безразлично, дѣйствовалъ, по выраженію нашего закона, съ непрямымъ на преступленіе умысломъ. Примѣры: кто съ намѣреніемъ лишить жизни выстрѣлилъ въ А. и этимъ вызвалъ смерть его, совершилъ убійство по прямому умыслу; кто-же поджогъ ночью умышленно домъ, въ которомъ находится больной, возможность смерти коего при пожарѣ онъ предвидѣлъ, совершилъ поджогъ по умыслу прямому, а убійство по умыслу непрямому.

Допустимъ это пока. — Но если, какъ говорятъ это мотивы на 135 стр., понятіе умысла опредѣляется двумя признаками: «*сознаніемъ* совершаемаго и направленіемъ воли, *хотѣніемъ*», то въ такомъ случаѣ непонятно (unerfindlich), какъ можетъ въ опредѣленіи (Definition) отсутствовать этотъ первый существенный признакъ (Essentiale). Къ этому присоединяется еще и то обстоятельство, что редакція (едва-ли переводъ) этой статьи закона представляется недостаточною (mangelhaft). Что это значитъ: «*при* совершеніи преступнаго дѣянія желать учиненія (другими словами «совершенія») *таковаго* (*). Очевидно хотѣли сказать: совершая наказуемое дѣяніе, желать заключающагося въ немъ нарушенія закона (**). Еще яснѣе было-бы: желать именно зла, подлежащаго наказанію (***) (срав. австрійскій уголовный законъ 1852 г. § 1). Подобными же недостатками страдаетъ и вторая часть альтернатива, въ которой слово: «послѣдствіе» упускаетъ изъ виду даже покушеніе.

Я понимаю подъ злымъ умысломъ, съ точки зрѣнія уголовнаго права— безразлично, будетъ-ли этотъ умыселъ прямымъ или непрямымъ,—простое

(*) Гретнеръ перевелъ слова русскаго текста: «совершая преступное дѣяніе желать его учиненія»—«bei der Verübung derselben entweder deren Begehung wollte. . .»; въ буквальномъ переводѣ на русскій языкъ: при совершеніи онаго желать учиненія таковаго.» Проф. Шютце подчеркиваетъ слова *bei* и *deren*.

Прим. перевод.

(**) Bei der Verübung der strafbaren Handlung die in derselben liegende Gesetzesverletzung wollen.

(***) «Das mit Strafe bedrohte Uebel geradezu wollen».

волеопредѣленіе, направленное на совершеніе (Handeln) или опущеніе (Unterlassen), подлежащее наказанію, съ сознаніемъ его противозаконности. Законодатель вѣдь и помимо этого ставитъ фикцію (fingirt) знанія уголовнаго закона. Если-же мы вполнѣ станемъ на точку зрѣнія проекта, имѣющую за собою русскую традицію, то тогда приведенные выше недостатки можно устранить приблизительно слѣдующимъ образомъ:

Ст. 43. Наказуемое дѣяніе почитается *умышленнымъ*, если виновный, совершая дѣйствіе, или прямо хотѣлъ («желалъ»), или сознательно допускалъ вытекающее изъ него, подлежащее наказанію, дѣяніе или опущеніе» (*).

Кто прямо хочетъ, чтобы дѣяніе совершилось, долженъ былъ, конечно, сознавать его, такъ какъ знаніе предполагаетъ выборъ, хотѣніе (wer geradezu die Handlung will, muss sich freilich derselben bewusst sein, denn Wissen ist Voraussetzung der Wahl, des Wollens). Но кто, сначала хотѣлъ одного, а учинилъ другое, тотъ могъ и предвидѣть, могъ и не предвидѣть послѣднее, какъ возможное или вѣроятное. Вотъ почему здѣсь необходимо упомянуть только о томъ, что онъ *сознавалъ* то другое, въ то время, когда онъ его «допускалъ».

Въ предлагаемой нами редакціи, вмѣстѣ съ тѣмъ обозначается и разграниченіе умысла (преимущественно такъ-называемаго непрямаго) отъ такъ-называемой сознательной неосторожности (Frevelhaftigkeit), какъ вида неосторожности (Fahrlässigkeit); потому что дѣйствующій in luxuria знаетъ уже, что можетъ произойти изъ его дѣйствія, но не хочетъ и не желаетъ его наступленія (не хочетъ именно его «допустить»), а, напротивъ того, надѣется, что оно не наступитъ (срав. 2 часть 43 ст. проекта).

Болѣе намъ нравится опредѣленіе *«неосторожности»*. Она также редактирована двояко (alternativ); а именно распадается на неосторожность сознательную («легкомысленность или самонадѣянность», мотивы) и на небрежность («безпечность», мотивы), она гласитъ:

«Преступное (наказуемое) дѣяніе почитается *неосторожнымъ*, если виновный, совершая оное хотя и предвидѣлъ происшедшія отъ него послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковыя, или же хотя и не предвидѣлъ самаго дѣянія и происшедшихъ отъ него послѣдствій, но могъ или долженъ былъ предвидѣть».

(*) Die strafbare Handlung gilt als *vorsätzlich* begangen, wenn der Schuldige bei Verübung der That die daraus hervorgegangene mit Strafe bedrohte Handlung oder Unterlassung entweder geradezu wollte («wünschte») oder mit Bewusstsein zuliess.

И здѣсь не помѣшали-бы нѣкоторыя редакціонныя исправленія, и примѣрно такія: «Наказуемое дѣяніе и т. д., если виновный, совершая дѣйствіе (That), хотя и предвидѣлъ происшедшее отъ него слѣдствіе, но надѣялся вызвать ненаступленіе или предотвращеніе таковаго или же, если онъ хотя и не предвидѣлъ происшедшаго отъ его дѣйствія слѣдствія, но могъ (или долженъ былъ) предвидѣть» (*). Слова текста, помѣщенныя въ скобкахъ, остались въ мотивахъ, какъ это справедливо замѣчаетъ переводчикъ, немотивированными. Поэтому ихъ слѣдуетъ исключить, такъ какъ недостаточно, чтобы дѣйствующій обладалъ особою обязанностію предвидѣнія (dass dem Handelnden die besondere Pflicht der Voraussicht oblag), когда онъ, хотя бы и во время совершенія дѣйствія (zur Zeit des Handelns) или опущенія находился въ невозможности предвидѣнія. Лучше ужъ было бы: «*и* долженъ былъ».

Далѣе, въ третьей части, не достаетъ особенно подчеркнутаго въ мотивахъ «только» (**), почему ее слѣдуетъ изложить такъ:

«Преступленія и проступки, учиненные по неосторожности, наказываются *только* въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

Приходится, конечно, удивляться, что въ русскомъ правѣ существуютъ «преступленія», учиненныя вообще по неосторожности.

Наконецъ 4 часть должна быть изложена въ слѣдующей редакціи:

Нарушенія могутъ быть учинены какъ по неосторожности, такъ и умышленно, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ (***).

Но не въ очевидно неудачной редакціи проекта:

«Нарушенія, учиненныя по неосторожности наказываются наравнѣ съ умышленными, за исключеніемъ случаевъ. . . . . »

Проектъ, конечно, и не думаетъ придавать этимъ словамъ то значеніе, которое они имѣютъ: одинаковый размѣръ отвѣтственности или одинаковое карательное постановленіе, а возможность учиненія (Begehbarkeit) нарушеній какъ съ умысломъ, такъ и по неосторожности.

(*) «Die strafbare Handlung etc., wenn der Schuldige bei Verübung der That die daraus entstandene Folge zwar voraussah, aber deren Ausbleiben hoffte oder deren Abwendung zu bewirken gedachte, oder wenn er die aus seiner That entstandene Folge zwar nicht voraussah, aber voraussehen konnte (oder sollte)».

(**) Въ объяснительной запискѣ на стр. 140 сказано: «По этимъ соображеніямъ коммисія выразила въ проектѣ, что при преступленіяхъ и проступкахъ неосторожность подлежитъ отвѣтственности *только* въ случаяхъ, прямо закономъ указанныхъ».

Прим. перевод.

(***) «Uebertretungen können, mit Ausnahme der gesetzlich besonders bezeichnetee Fälle, fahrlässig gleichwie vorsätzlich begangen werden».

Ст. 44—46. Б. *Покушенію* и *приготовленію*, т. е. не вполнѣ осуществившемуся наказуемому образу дѣйствія (unvollständig gebliebenen strafbaren Gebahren), посвящены слѣдующія статьи, а именно 44 и 45—покушенію, 46—приготовительнымъ дѣяніямъ, наказуемымъ по указанію особенной части.

Дѣйствующее уложеніе (ст. 6 по 10) различаетъ, основываясь на сводѣ законовъ, четыре ступени наказуемыхъ осуществленій воли: оконченное преступленіе, покушеніе, приготовленіе и обнаруженіе злаго умысла, руководясь тѣмъ справедливымъ мнѣніемъ, что въ правонарушеніи (Delict), оставшемся неоконченнымъ, немыслимо или по крайней мѣрѣ невозможно провести (undurchführbar) разграниченіе наказуемаго такъ-назыв. покушенія на злое намѣреніе (Vorhaben) отъ наказуемыхъ предосуществленій (Vorbethätigungen) таковаго. Эта русская традиція во всякомъ случаѣ заслуживаетъ вниманія. Въ силу ея покушеніемъ считается «всякое дѣйствіе, коимъ начинается или продолжается приведеніе злаго умысла въ исполненіе»; приготовленіе опредѣляется «пріисканіемъ или пріобрѣтеніемъ средствъ для совершенія преступленія» и простымъ проявленіемъ злаго умысла остается тогда всякое осуществленіе, неподходящее подъ указанное понятіе приготовленія. Наказуемость существуетъ при покушеніи всегда, но при приготовленіи тогда только, когда средство само по себѣ противозаконно или же когда пріобрѣтеніе этого средства было опасно, и кромѣ того въ особенно означенныхъ закономъ случаяхъ; при простомъ проявленіи злаго умысла наказаніе назначается только подъ условіемъ послѣдняго предположенія (это три случая наказуемости за политическія преступленія). Коммисія измѣняетъ это дѣйствующее право въ томъ отношеніи, что послѣдняя ступень, по мнѣнію ея, должна совершенно отпасть, что приготовленіе должно быть наказуемо только въ особо закономъ указанныхъ случаяхъ и, наконецъ, что покушеніе (подобно системѣ германскаго уложенія, отъ котораго, какъ извѣстно, система австрійскаго проекта уклоняется) наказуется при преступленіяхъ всегда, при проступкахъ только въ особо указанныхъ закономъ случаяхъ, при нарушеніяхъ-же никогда. Сообразно этому послѣдовала формулировка трехъ статей проекта, причемъ однако объ «окончаніи», какъ противоположеніи (als Gegensatz) нигдѣ не упоминается. Къ разсмотрѣнію этихъ статей мы въ настоящее время и переходимъ.

Ст. 44. «Учиненіе дѣйствія, коимъ начинается осуществленіе умышленнаго преступнаго (т. е. наказуемаго) дѣянія, почитается *покушеніемъ*». (Далѣе слѣдуетъ, во второй части, приведенная выше норма *наказуемости* покушеній на преступленія, проступки и нарушенія).

Быть можетъ то, чего желалъ проектъ, можно было бы, въ связи частію съ дѣйствующимъ русскимъ правомъ, частію съ редакціей австрійскаго про-

екта въ § 47 и венгерскаго уложенія въ § 65, достигнуть слѣдующимъ, болѣе подходящимъ выраженіемъ:

Осуществленіе, коимъ началось или продолжается, но не окончено приведеніе въ исполненіе умышленнаго наказуемаго дѣянія, почитается *покушеніемъ* (*).

Ст. 45 говоритъ о карательномъ постановленіи (Strafsatz) для покушенія и случаяхъ исключительной ненаказуемости. Слова первой части этой статьи: «покушеніе почитается обстоятельствомъ, уменьшающимъ наказаніе въ порядкѣ, статьею 53 установленномъ», отсылаютъ насъ просто къ тѣмъ карательнымъ постановленіямъ, «при принятіи *смягчающихъ обстоятельствъ*», о которыхъ подробнѣе рѣчь будетъ ниже.—И «дополнительныя наказанія», по отношенію ихъ къ главному, должны повлечь за собою уменьшеніе отвѣтственности (мотивы). Сводъ законовъ предоставлялъ назначеніе уменьшеннаго наказанія за покушеніе усмотрѣнію суда; уложеніе наказываетъ оконченное покушеніе на равнѣ съ оконченнымъ преступленіемъ, неоконченное же—съ уменьшеніемъ наказанія отъ одной до двухъ степеней.

Въ высшей степени замѣчательна вторая часть этой статьи:

«Покушеніе, оставленное по волѣ виновнаго, а равно покушеніе учинить преступное (наказуемое) дѣяніе надъ несуществующимъ или непригоднымъ для сего предметомъ, или негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовавшаго, ненаказуемы; если же учиненное само по себѣ запрещено закономъ (подлежитъ наказанію), то виновный отвѣчаетъ за сіе дѣяніе».

Здѣсь, къ обстоятельствамъ, исключающимъ наказаніе, причислено: добровольное пріостановленіе наказуемаго осуществленія (Bethätigung) и извѣстныя причины неудачи непріостановленнаго осуществленія (Ursachen des Misslingens der nichteingestellten Bethätigung), что едва-ли можетъ быть одобрено.

Первый изъ упомянутыхъ случаевъ редактированъ такъ сжато потому, что проектъ не принимаетъ различія между такъ-называемымъ неоконченнымъ и оконченнымъ покушеніемъ, различіе, существующее въ дѣйствующемъ правѣ; но случай этотъ долженъ (по объясненію мотивовъ) содержать въ себѣ и то, и другое: 1) недоведеніе до конца наказуемаго осуществленія по собственной волѣ; 2) отклоненіе наказуемыхъ результатовъ доведеннаго до конца осуществленія собственными усиліями и прежде раскрытія поступка. Заключительныя слова 45 ст. указываютъ, что отъ этого въ обоихъ случаяхъ

(*) «Eine Bethätigung, durch welche die Ausführung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung begonnen oder fortgeführt, aber nicht vollendet worden ist, gilt als *Versuch*».

не измѣняются возможная (etwaige) самостоятельная наказуемость уже учиненнаго (des bereits Verübten) и что покушеніе не наказуемо только «какъ таковое» (германское уложеніе § 46). Содержаніе этихъ постановленій не возбуждаетъ сомнѣнія, другое дѣло буквальный смыслъ (Wortlaut) ихъ.

Въ иномъ видѣ представляется вторая половина той-же части статьи. Хотя и заслуживаетъ одобренія то, что проектъ, желая самостоятельно осуществить проблему такъ-называемаго негоднаго покушенія по объекту и средству, не предоставляетъ это, въ виду разнорѣчивыхъ рѣшеній русскихъ судовъ, теоріи и практикѣ и такимъ образомъ принимаетъ во вниманіе на ряду съ «негоднымъ» предметомъ и «несуществующій»; такъ какъ извѣстно, что подходящіе сюда случаи чрезвычайно разнообразны; наказуемое осуществленіе (Bethätigung) можетъ неудасться (kann fehlgeschlagen sein) потому, что предметъ (или скорѣе одинъ (ein) предметъ) вообще не находился на лицо или не находился только на мѣстѣ дѣйствія (Thatorte) или, хотя и находился на мѣстѣ дѣйствія, но дѣйствующій не нашелъ, не отыскалъ его; или же потому, что данный (betroffene) предметъ не заключалъ въ себѣ предусмотрѣнныхъ закономъ признаковъ или качествъ. Хотя далѣе, съ точки зрѣнія объективной опасности, вполнѣ понятно желаніе проекта признавать безнаказанность по причинѣ такъ-называемаго негоднаго средства, только въ томъ случаѣ, когда выборъ такого средства основывался на крайнемъ невѣжествѣ или грубомъ суевѣріи, не смотря на то, что оба эти понятія крайне растяжимы. Но трудно оправдать полную безнаказанность покушенія, неудавшагося вслѣдствіе такихъ причинъ, если (wofern) послѣдовавшее уже осуществленіе само по себѣ не представляетъ ничего наказуемаго. Еще менѣе можно это оправдать въ виду того, что дѣйствующее русское право, въ исключительныхъ случаяхъ, признаетъ подлежащимъ наказанію (mit Strafe bedroht) уже одно приготовленіе и даже проявленіе злаго умысла. Вотъ почему намъ кажется, что здѣсь было-бы умѣстно такое постановленіе, которое предоставляло-бы усмотрѣнію суда назначеніе наказанія за дѣянія вышеупомянутаго свойства (Beschaffenheit) и притомъ хотя и меньшаго чѣмъ по статьѣ 53 (покушеніе, какъ «уменьшающее обстоятельство»), но все же ареста, приблизительно отъ одного дня до двухъ мѣсяцевъ, за доказанную субъективную опасность отъ неудавшагося «негоднаго» покушенія дѣйствовавшаго (des Thäters).

Ст. 46 подвергаетъ, наконецъ, наказанію только въ особо закономъ указанныхъ случаяхъ (особенной части) «*приготовленіе*» къ преступленію или проступку. . . . остановленное помимо воли виновнаго . . . . ». Ст. 8 дѣйствующаго уложенія разумѣетъ подъ приготовительнымъ дѣйствіемъ «пріисканіе или пріобрѣтеніе» средствъ для совершенія преступленія, между

тѣмъ какъ проектъ выбираетъ другіе, на мой взглядъ, менѣе точные (strenge) признаки, допуская слѣдующую редакцію: «выразившееся въ пріобрѣтеніи или приспособленіи средствъ, необходимыхъ для осуществленія умышленнаго (*)»; въ «пріобрѣтеніи»—слѣдовательно не только въ «пріисканіи» или въ «приспособленіи» пріобрѣтеннаго, добытаго или того, что уже находилось во владѣніи (bereits Innegehabten). Примѣры мотивовъ: пріобрѣтеніемъ будетъ добытіе (Herbeischaffen) револьвера или яда; приспособленіемъ—заряженіе револьвера или подмѣшиваніе яда въ напитокъ.

По моему мнѣнію такіе казуистичные признаки должны будутъ повлечь за собою на практикѣ только сомнѣнія и затрудненія. Какъ съ ними быть напр., при приготовленіи къ государственной измѣнѣ? Развѣ только въ этомъ случаѣ будетъ имѣть примѣненіе 1 ч. 48 ст. «составленіе преступнаго сообщества»?

В. *Соучастіе*. Сложную вообще и запутанную систему соучастія «по предварительному соглашенію и безъ таковаго» дѣйствующаго уложенія, сходную съ дѣйствующимъ австрійскимъ уголовнымъ закономъ 1852 г.,— проектъ хочетъ подвергнуть «полному измѣненію», а именно въ томъ отношеніи, что онъ думаетъ отвергнуть многочисленные «виды и типы соучастія» и прежде всего указать на «*основной признакъ* всякаго соучастія», т. е. на наличность *обоюднаго соглашенія* на одно или нѣсколько опредѣленныхъ или неопредѣленныхъ наказуемыхъ дѣяній (**). Сообразно этому въ 47 ст. значится: Ст. 47 и 48.

«Если преступленіе или проступокъ (***) или покушеніе на оные, или приготовленіе къ нимъ учинены нѣсколькими согласившимися на сіе лицами, то изъ согласившихся именуются *соучастниками* и наказываются, какъ таковые»: и т. д. Въ этомъ заключается однако-же существенная ошибка (Grundfehler) проекта. Хотя между соисполнителями (Mitthäter) и между подстрекателемъ и подстрекаемымъ всегда необходимо предполагать соглашеніе (Willenseinigung), согласіе (Einverständniss), будетъ-ли оно до выполненія дѣянія и при выполненіи онаго или только при выполненіи тако-

(*) См. стр. 156 объясн. записки.

(**) См. стр. 158—159 объясн. записк.

(***) Въ силу послѣдней части этой статьи при нарушеніяхъ—независимо отъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ,—отвѣтственность распространяется только на совершителей, т. е. только на непосредственно участвовавшихъ въ самомъ выполненіи, что, по отношенію къ подстрекательству на умышленныя (dolose) нарушенія, должно быть признано неточнымъ (bedenklich) постановленіемъ. Большинство кодексовъ (напр. германское уложеніе и австрійскій проектъ) признаютъ при нарушеніяхъ ненаказуемыми только пособниковъ.

ваго, но между пособникомъ и тѣмъ, кому онъ пособляетъ (dem von ihm Unterstützten) «соглашенія» вовсе не требуется; въ этомъ случаѣ не требуется даже знанія послѣднимъ объ оказаніи ему помощи. Особенное значеніе имѣетъ это при оказаніи физической помощи (Beihülfe) «доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій».—Въ практическихъ примѣрахъ нѣтъ недостатка. А. увидалъ изъ своего окна, что Б. хочетъ обокрасть Х, но что онъ, не найдя способа забраться на его чердакъ, или пробраться въ его садъ, удаляется затѣмъ на нѣкоторое время. Тогда А. тайно приноситъ на то мѣсто лѣстницу или отворяетъ калитку въ садъ. Вернувшійся Б. находитъ лѣстницу или отпертую калитку и, не предполагая о томъ, что кто-либо уничтожилъ препятствія, служившія ему къ совершенію задуманнаго дѣянія, совершаетъ кражу, взлѣзая по лѣстницѣ или входя чрезъ калитку. Спрашивается, развѣ А. не долженъ быть признанъ пособникомъ къ совершенію упомянутой кражи и наказанъ какъ таковой?

Исходя изъ такого, на мой взглядъ, ошибочнаго «основнаго признака» для «соучастниковъ», ст. 47, согласно съ нимъ, а равно и присоединяясь къ мировому уставу, опредѣляетъ совершителя (соисполнителя—Mitthäter), подстрекателя и пособника, не упоминая однакоже этихъ названій: 1) какъ непосредственно участвовавшихъ въ выполненіи самаго дѣянія; 2) какъ «прямо» подстрекавшихъ другихъ къ соучастію въ самомъ дѣяніи, и 3) какъ помогавшихъ учиненію онаго совѣтами, указаніями, доставленіемъ средствъ или устраненіемъ препятствій.

Гораздо яснѣе было-бы только, вмѣсто «прямо подстрекавшіе . . . къ соучастію» и т. д., сказать: «завѣдомо склонявшіе къ учиненному ими наказуемому осуществленію» (*) (срав. германскій и венгерскій кодексы и австрійскій проектъ), а также исключить перечисленіе примѣровъ дѣятельности пособниковъ, по тѣмъ самымъ основаніямъ, по которымъ Коммисія отказалась отъ перечисленія средствъ подстрекательства. Достаточна была-бы формула другихъ кодексовъ: «намѣренно помогавшіе (совѣтомъ и дѣломъ) другимъ къ осуществленію учиненнаго ими наказуемаго дѣянія» (**).

Всѣхъ своихъ «*соучастниковъ* по взаимному соглашенію» проектъ (2-я ч. 47 ст.) хочетъ подвергать равному наказанію, положенному въ законѣ за учиненное наказуемое дѣяніе, но съ *однимъ* только исключеніемъ: «для лицъ, помогавшихъ учиненію (преступленія или проступка), коихъ ***помощь была незначительна***, наказаніе уменьшается въ порядкѣ, статьею 53

(*) «Welche Anderen zu der von denselben verübten strafbaren Bethätigung (durch Rath und That) wissentlich Hülfe geleistet haben».

(**) «Vorsätzlich zu der von denselben verübten strafbaren Bethätigung bestimmt».

(«уменьшающія обстоятельства») установленномъ.» Согласно объяснительной запискѣ въ этомъ случаѣ разумѣется «только помощь или содѣйствіе которыя притомъ были незначительны» (*), что и опредѣляется въ каждомъ данномъ случаѣ судомъ или присяжными засѣдателями.

Освобождаются отъ наказанія, по аналогіи съ добровольно оставленнымъ покушеніемъ, «соучастники», отказавшіеся принимать дальнѣйшее участіе (содѣйствіе) въ наказуемомъ дѣяніи и употребившіе своевременно всѣ зависѣвшіе отъ нихъ мѣры къ его предотвращенію (ч. 4).

Вопросъ о вліяніи личныхъ отношеній и качествъ однаго соучастника на другихъ въ дѣйствующемъ уложеніи не разрѣшенъ, надо полагать, по тѣмъ-же основаніямъ, которыя побудили новѣйшій австрійскій проектъ обойти этотъ вопросъ молчаніемъ, предоставивъ разрѣшеніе его здравому усмотрѣнію судьи и доктрины. Коммисія, напротивъ того, считаетъ себя обязанною отвѣтить на этотъ вопросъ въ самомъ законѣ: она хочетъ «дать по этому поводу нѣкоторыя указанія» (мотивы). Дѣлается это ею въ 3 ч. 47 ст. такъ: «Особыя личныя отношенія и условія (?), усиливающія или уменьшающія наказуемость кого-либо изъ соучастниковъ, не вліяютъ на мѣру отвѣтственности другихъ».

Здѣсь совершенно обходятся молчаніемъ какъ устраняющія отвѣтственность или исключающія ее (голландскій кодексъ ст. 50), такъ и подвергающія отвѣтственности (strafbarmachende) личныя обстоятельства. Коммисія, судя по ея мотивамъ, желаетъ далѣе различать отъ «личныхъ», т. е. вполнѣ личныхъ (höchst persönliche) обстоятельствъ, «реальныя, относящіяся къ дѣйствію» обстоятельства, т. е., конечно, самому дѣянію присущія (connexen). Послѣднія должны вліять на отвѣтственность *всѣхъ* соучастниковъ, за исключеніемъ впрочемъ того случая, когда эти обстоятельства «не только не были предвидѣны (извѣстны?), но и не могли быть предвидѣны во время соглашенія (!)» (**).—Во всемъ этомъ конечно многое и вѣрно, и здраво, но ни въ самомъ текстѣ закона, ни между строкъ его, не сказано объ этомъ ни слова. Въ виду этого можно-бы посовѣтывать послѣдовать примѣру дѣйствующаго уложенія и австрійскаго проекта, а именно: исключить всю упомянутую 3 часть 47 ст.

Между тѣмъ какъ дѣйствующее уложеніе разсматриваетъ прикосновенность, какъ соучастіе въ болѣе широкомъ и не въ собственномъ (uneigentlichem) смыслѣ слова,—Коммисія, съ своей стороны, считаетъ болѣе удоб-

(*) Объяснит. записка стр. 168.

(**) Тамъ-же стр. 169.

нымъ, по примѣру новѣйшей кодификаціи, исключить это понятіе изъ общей части и перенести его, въ видѣ особаго преступленія (Sonderdelict), въ соотвѣтствующіе отдѣлы особенной части.

Установленному въ такомъ видѣ «соучастію», въ тѣсномъ значеніи этого слова, т. е. содѣйствію (Betheiligung) по обоюдному соглашенію *въ самомъ предположенномъ дѣяніи*, ст. 48 ч. 1 противопоставляетъ соучастниковъ въболѣе широкомъ значеніи этого слова (uneigentliche Theilnemer). «Лица, согласившіяся участвовать въ преступленіи или проступкѣ, но *не бывшія соучастниками*, отвѣчаютъ только за составленіе *преступнаго* (*) *сообщества*, буде таковое подлежитъ по закону наказанію». Слѣдовательно *назначеніе* наказанія (Bestrafung) за простое соучастіе въ такъ-называемомъ заговорѣ (Complott, предварительное соглашеніе, уговоръ учинить наказуемое предпріятіе) на отдѣльныя, неизвѣстныя намъ еще преступленія особенной части.

Подобно тому, что постановлено въ проектѣ объ отдѣльныхъ заговорщикахъ (von den einzelnen Complottanten), не принимавшихъ участія въ самомъ правонарушеніи (Delicte), во 2 ч. 48 ст. говорится сперва о «составленіи преступнаго сообщества для учиненія преступленія или проступка», т. е. о такомъ случаѣ, когда вообще никѣмъ ничего не осуществлено (wo es zu einer Bethätigung irgend Jemandes überhaupt nicht gekommen), а затѣмъ, о составленіи «шайки для учиненія нѣсколькихъ преступленій или проступковъ (мотивы: «нѣсколькихъ однородныхъ или разнородныхъ, опредѣленныхъ или неопредѣленныхъ преступныхъ дѣяній, каково бы ни было число членовъ шайки и какова бы ни была ея организація»). Слѣдуетъ думать, что заговоръ на государственную измѣну (Hochverrathscomplott) составитъ самостоятельное приготовительное преступленіе (Vorbereitungsdelict) и что преимущественно имѣется въ виду составленіе шаекъ воровъ, разбойниковъ или поджигателей.

5. Замѣна и смягченіе наказаній.

Подъ этимъ заглавіемъ помѣщена въ шестой главѣ, на ряду съ общими причинами смягченія (Milderungsgründen), система «смягчающихъ обстоятельствъ» (mildernden Umstände) и зачетъ предварительнаго ареста. «Замѣна наказаній» имѣетъ приэтомъ только вспомогательное значеніе для смягченія наказаній, такъ какъ о главномъ случаѣ, о замѣнѣ неуплаченной денежной

(*) Слова «преступнаго», подчеркнутаго профессоромъ Шютце, въ русскомъ текстѣ нѣтъ; вездѣ говорится о «сообществѣ», въ переводѣ Гретнера вездѣ «verbrecherische Gemeinschaft».

пени арестомъ, было уже говорено въ самой системѣ наказаній (ст. 24), а замѣна въ случаѣ совокупности отнесена въ седьмую главу.

Первое обстоятельство, смягчающее наказаніе, касающееся впрочемъ только примѣненія тягчайшихъ карательныхъ мѣръ и постановленій, составляетъ по 49 ст. *несовершеннолѣтіе*. Нельзя не одобрить соединенія въ проектѣ срока возраста (Alterstermin) по уголовному праву съ срокомъ въ гражданскомъ правѣ, установленіемъ предѣла исполнившагося (хотя этого слова и нѣтъ въ текстѣ 49 ст.) двадцать *одною* года, на что кодификаціи Запада, устанавливающія этотъ срокъ возраста, не обратили надлежащаго вниманія, такъ напр. австрійскій проектъ и венгерское уложеніе. Но съ другой стороны, ст. 38 говорила уже о смягченіи наказаній по причинѣ малолѣтства (отъ 10 до 17 лѣтъ), такъ что болѣе умѣстно было бы присоединить къ ней и третью неполную ступень возраста—несовершеннолѣтіе. Основанія къ смягченію наказаній для несовершеннолѣтнихъ Коммисія видитъ частію въ отсутствіи жизненнаго опыта и самообладанія, частію въ несамостоятельности и зависимости отъ воли другихъ. Смягченіе состоитъ въ томъ, что смертная казнь не примѣняется и замѣняется каторгою на пятнадцать лѣтъ или заточеніемъ на десять лѣтъ; что безсрочная каторга замѣняется срочною, а срочная, подобно тяжкому заточенію, и исправительный домъ, сокращаются на одну треть, и что, наконецъ, лишеніе правъ и полицейскій надзоръ могутъ быть примѣнены только въ случаѣ присужденія къ каторгѣ. Ст. 49.

Второе обстоятельство, смягчающее наказаніе (ст. 50), касается лицъ, достигшихъ, «во время обращенія приговора къ исполненію» (а не такъ, какъ до сихъ поръ—во время учиненія дѣянія) *семидесяти лѣтъ*. Къ нимъ не примѣняются ни смертная казнь, ни каторга, и наказанія эти замѣняются для нихъ *поселеніемъ*, но съ послѣдствіями въ правахъ, установленными для каторги (лишеніе правъ и полицейскій надзоръ). Но основанія, приведенныя въ мотивахъ, для принятія во вниманіе старческаго возраста (см. также уложеніе ст. 74) еще болѣе подходятъ къ поселенію, такъ-что невольно возникаетъ вопросъ, почему вообще не дано предпочтенія замѣнѣ наказанія для нихъ исправительнымъ домомъ. Ст. 50.

Крайне неясна редакція 51 ст.: «въ тѣхъ случаяхъ, когда по силѣ сего уложенія лица *женскаго* пола, не достигшія семидесятилѣтняго возраста, не подвергаются смертной казни, она (?) замѣняется для нихъ каторгою безъ срока». Ст. 51.

Судя по объяснительной запискѣ, Коммисія хочетъ выразить слѣдующее: предполагается значительно уменьшить въ особенной части число дѣяній, за которыя женщины подлежатъ смертной казни, преимущественно замѣною смертной казни другимя наказаніями, но въ какомъ размѣрѣ—этого въ настоящее время опредѣлить невозможно. Вслѣдствіе этого теперь, въ общей части, слѣдуетъ лишь высказать то общее положеніе, что «при такой замѣнѣ, женщины (не достигшія старческаго возраста) будутъ подлежать не поселенію—какъ лица, старѣе 70 лѣтъ—а каторгѣ». Если Коммисія дѣйствительно думала выразить въ общей части это предположеніе, какъ она сама заявляетъ недостаточно еще установленное (слѣдуетъ избѣгать статей закона, обѣщающихъ что-либо), тогда слѣдовало-бы сдѣлать это въ болѣе ясной формѣ. Приблизительно такъ:

«Когда въ силу этого уложенія, при совершеніи преступленій, за которыя лица женскаго пола подлежатъ смертной казни, предписывается или допускается замѣна наказанія, то для недостигшихъ во время приведенія приговора въ исполненіе семидесяти лѣтъ, назначается каторга безъ срока» (*).

Ст. 52. Постановленіе 52 ст., касающееся священнослужителей и монашествующихъ, не представляетъ общаго интереса. Другое дѣло ст. 53, посвященная *«обстоятельствамъ уменьшающимъ вину»*.

Ст. 53. Уложеніе 1845 г. съ его устарѣвшею системою дѣленія наказаній по степенямъ и поставленнымъ въ связи съ этимъ дѣленіемъ перечисленіемъ общихъ и особенныхъ обстоятельствъ уменьшающихъ и увеличивающихъ вину («смягчающихъ и отягчающихъ обстоятельствъ») было уже частію значительно измѣнено, частію вовсе отмѣнено, а частію даже и поставлено въ противорѣчіе съ процессуальными нормами, благодаря основнымъ положеніямъ устава уголовнаго судопроизводства 1864 г., который ввелъ, между прочимъ, совершенно новую въ Россіи, французскую систему смягчающихъ обстоятельствъ и соединилъ ее съ пониженіемъ наказанія на одну или болѣе степеней. Въ мировомъ уставѣ 1864 г. система дѣленія наказаній по степенямъ, въ области его примѣненія, совершенно устранена. Послѣдовавшая затѣмъ попытка устранить эти затрудненія изданіемъ уложенія 1866 г. повела только къ новой запутанности.

(*) «Wo dieses Gesetzbuch bei den mit Todestrafe bedrohten Verbrechen für Personen weiblichen Geschlechts eine Strafumwandlung vorschreibt oder gestattet, erfolgt dieselbe für solche, welche, zur Zeit der Vollstreckung des Urtheils das siebenzigste Lebensjahr nicht vollendet haben, in Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit».

Теперь проектъ, сообразно съ духомъ судебныхъ уставовъ 1864 г. и главнымъ образомъ устава уголовнаго судопроизводства, устранивъ всю старую систему, желаетъ установить различіе: 1) между обстоятельствами, уменьшающими отвѣтственность, опредѣленными въ самомъ законѣ, а именно: отбытіе части наказанія заграницею, меньшая наказуемость дѣянія по закону, дѣйствовавшему во время совершенія дѣянія, покушеніе, маловажное пособничество (ст. 8, 12, 45, 48), и 2) между обстоятельствами, уменьшающими отвѣтственность, въ самомъ законѣ неопредѣленными, которыя вытекаютъ (entnommen) изъ самыхъ разнообразныхъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла. Между тѣмъ какъ въ настоящее время вопросъ о принятіи послѣднихъ изъ только-что упомянутыхъ, такъ-называемыхъ «смягчающихъ обстоятельствъ», въ случаяхъ суда съ присяжными засѣдателями, разрѣшается этими послѣдними, во всѣхъ-же другихъ случаяхъ, равно какъ и установленіе, указанныхъ въ 1 п. «опредѣленныхъ», смягчающихъ наказаніе, обстоятельствъ, зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія суда, все-же пониженіе наказанія для двухъ названныхъ группъ должно слѣдовать равномѣрно, въ силу смягченныхъ карательныхъ постановленій, установленныхъ въ 53 ст. проекта.

Если эта новая система, вполнѣ приравнивающая, въ результатѣ, опредѣленныя въ самомъ законѣ основанія уменьшающія отвѣтственность съ такъ-называемыми смягчающими обстоятельствами, и кажется сама по себѣ (an sich) странною, ибо нельзя усмотрѣть, какимъ образомъ обыкновенное можетъ имѣть одно и тоже значеніе, что и необыкновенное, обычайное тоже, что и необычайное, то удивленіе наше еще возрастаетъ благодаря слѣдующему обстоятельству. Существуютъ еще, въ 3) опредѣленныя въ самомъ законѣ, уменьшающія отвѣтственность основанія (Milderungsgründe), имѣющія свои собственныя карательныя постановленія, слѣдовательно, не подходящія подъ дѣйствіе 53 ст., а именно: уменьшеніе наказанія по причинѣ малолѣтства, несовершеннолѣтія, старческаго возраста, даже женскаго пола (ст. 38, 49—51). — Коммисія предполагаетъ совершенно исключить изъ особенной части существовавшія до сихъ поръ безусловно неопредѣленныя карательныя постановленія, ограничить безусловно опредѣленныя карательныя постановленія немногими исключеніями и затѣмъ установить вообще (regelmässig) только относительно-опредѣленныя карательные мѣры, въ предѣлахъ коихъ выборъ наказанія судомъ долженъ имѣть свободный просторъ. Если-же данный случай, подлежащій наказанію (Straffall), указываетъ на наличность *или* одного изъ приведенныхъ выше въ п. 1, опредѣленныхъ въ самомъ законѣ, уменьшающихъ отвѣтственность обстоятельствъ, *или* какихъ-либо другихъ, такъ-называемыхъ «смягчающихъ обстоятельствъ» особаго значенія и числа, то въ такомъ случаѣ низшій предѣлъ отдѣльныхъ карательныхъ мѣръ (Straf-

sätze) не служитъ болѣе мѣриломъ, и наказаніе «можетъ быть» смягчено еще болѣе, согласно указаннымъ въ 53 ст. положеніямъ. Смягченіе слѣдуетъ тогда согласно двойственной системѣ: смотря по тому, устанавливаетъ-ли карательное постановленіе низшій предѣлъ для разсматриваемаго наказуемаго дѣянія или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ наказаніе можетъ быть понижено до общаго, назначеннаго въ законѣ низшаго предѣла для даннаго рода наказанія; въ послѣднемъ, напротивъ того, можно перейти къ иному, болѣе легкому роду наказанія (въ порядкѣ, ближе указанномъ во 2 п. 53 ст.), за исключеніемъ однако-же тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ назначаетъ заточеніе, безъ указанія низшаго предѣла, арестъ и денежную пеню. Тогда примѣненіе упомянутаго правила исключается, по причинѣ «незначительности минимальныхъ предѣловъ» этихъ наказаній (мотивы), что очевидно должно быть признано суровостью (Härte), ни въ какомъ случаѣ неоправдываемою даже указаніемъ на ненаказуемость покушенія и соучастія при однихъ только нарушеніяхъ. Предполагается согласовать съ этимъ соотвѣтствующія выраженія и постановленія устава уголовнаго судопроизводства (быть можетъ это будетъ сдѣлано въ законѣ о введеніи въ дѣйствіе новаго уложенія или же въ новомъ изданіи устава).

Мы никакъ не можемъ согласиться съ такою системою, и всего скорѣе полагаемъ, что если ужъ, во чтобы то ни стало, хотятъ удержать «смягчающія обстоятельства», то слѣдовало-бы или оставить за ними (wahren) ихъ чрезвычайный характеръ постановкою особыхъ смягченныхъ карательныхъ мѣръ для опредѣленныхъ въ самомъ законѣ общихъ (ordentlichen) обстоятельствъ, уменьшающихъ отвѣтственность, указанныхъ въ ст. 8, 12, 45 и 48 (насколько это вообще было необходимо, чего нельзя сказать относительно первыхъ двухъ упомянутыхъ статей),—или-же совершенно отказаться отъ упомянутой системы «смягчающихъ обстоятельствъ» и настолько понизить какъ общіе, опредѣленные въ самомъ законѣ, низшіе предѣлы отдѣльныхъ родовъ наказаній (Strafarten), такъ и низшіе предѣлы карательныхъ постановленій (Strafsätze) особенной части и притомъ всегда съ принятіемъ альтернативныхъ карательныхъ мѣръ (Strafmittel), чтобы во всѣхъ случаяхъ правонарушенія (Delict) усмотрѣнію суда былъ-бы предоставленъ достаточный просторъ въ выборѣ наказанія.

Такую, единственно соотвѣтствующую (entsprechende), систему принялъ, какъ извѣстно, австрійскій проектъ и тѣмъ самымъ устранилъ, какъ излишнее, существовавшее «чрезвычайное право смягченія» судьи и заимствованную изъ Франціи, но не разсчитанную на мѣстныя условія, систему смягчающихъ обстоятельствъ. Даже такъ-назыв. смягчающія обстоятельства другихъ законодательствъ сами по себѣ (in und an sich) не имѣютъ въ дѣй-

ствительности ничего «чрезвычайнаго»; смягчающія-же обстоятельства русскаго проекта смѣшаны (zusammengeworfen) даже съ нѣкоторыми (но не всѣми) общими (ordentlichen) обстоятельствами, уменьшающими наказаніе (ст. 45 и 48) и съ совершенно разнородными (heterogenen) другими случаями (ст. 8 и 12).

Ст. 54 проекта, согласно съ сводомъ законовъ, постановляетъ вполнѣ основательно, что «предварительное заключеніе *можетъ быть* засчитано въ наказаніе», тогда какъ дѣйствующее уложеніе признаетъ это обстоятельствомъ, уменьшающимъ отвѣтственность, за исключеніемъ только преступленій, влекущихъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Проектъ однако-же ограничиваетъ такой зачетъ тѣмъ случаемъ, когда «виновный присуждается къ заточенію на срокъ не свыше шести лѣтъ (легкое заточеніе), къ исправительному дому, тюрьмѣ или аресту». Слѣдовательно не допускаетъ его при тяжкихъ наказаніяхъ, потому что въ такихъ случаяхъ предварительный арестъ вполнѣ уже оправдывается характеромъ преступленія и неограниченнымъ срокомъ поселенія, соединеннаго съ такими наказаніями; не допускаетъ проектъ и зачета при денежныхъ пеняхъ, такъ какъ здѣсь скорѣе всего можетъ имѣть мѣсто «смягчающее обстоятельство» по правиламъ, выраженнымъ въ 53 ст. (мотивы).—Оба эти исключенія кажутся странными и еще болѣе странны основанія, приводимыя въ защиту ихъ, такъ-какъ объемъ зачета и осуществленіе его предоставляются вѣдь усмотрѣнію суда. Ст. 54.

б) Совокупность, учиненіе (Begehung) по привычкѣ и по ремеслу и повтореніе.

Такъ озаглавлена VII глава (*). Противъ этого сопоставленія мы прежде всего должны заявить принципіальный (grundsätzlichen) протестъ. Комиссія заблуждается, исходя въ 56 ст., также и въ другомъ мѣстѣ проекта (напр. въ 38 ст. п. 3) и наконецъ неоднократно въ объяснительной запискѣ, изъ слѣдующаго взгляда: при такъ-называемой дѣятельности по привычкѣ и по ремеслу подразумѣвается *множество* (Mehrheit) такого свойства правонарушеній (Delicte). Возможно, что когда-нибудь, въ исключительномъ случаѣ, могутъ подлежать наказанію нѣсколько правонарушеній, изъ которыхъ Ст. 55—58.

(*) Седьмая глава въ русскомъ проектѣ и объяснительной запискѣ озаглавлена «совокупность и повтореніе», такъ что «учиненіе по привычкѣ и ремеслу» прибавлено въ заглавіи переводчикомъ Гретнеромъ.

Прим. перевод.

каждое будетъ обладать однимъ изъ упомянутыхъ свойствъ, но дѣятельность, по привычкѣ и по ремеслу, сама по себѣ, составляетъ только свойство каждаго *единичнаго* правонарушенія, какъ таковаго, и это свойство только при дѣятельности по привычкѣ устанавливается изъ сравненія съ прежними однородными (ähnlichen) дѣяніями одного и того-же лица, какъ тѣми, за которыя оно уже подвергнуто было наказанію, такъ и тѣми, за которыя оно еще не наказано; тогда какъ для установленія дѣятельности по ремеслу не требуется вообще такого сравненія съ прежнимъ дѣйствіемъ (Gebahren), не требуется наличности прежнихъ однородныхъ дѣяній, но уже одно первое единичное правонарушеніе (Einzeldelict) само по себѣ можетъ обладать такимъ свойствомъ (*). Оба случая имѣютъ то общее, что указанное (angegebene) свойство каждаго единичнаго преступленія составляетъ по закону то влекущій за собою наказаніе, то усиливающій оное признакъ, то, наконецъ, только причину увеличенія мѣры наказанія (straferhöhenden Zumessungsgrund), но не соприкасается, а тѣмъ болѣе не имѣетъ ничего общаго съ понятіемъ о совокупности, а равно и съ понятіемъ о повтореніи (ст. 58). Поэтому и то, и другое можетъ быть помѣщено, если законодатель признаетъ необходимымъ придать (beilegen) этимъ свойствамъ каждаго единичнаго преступленія принципіальное (grundsätzliche) и общее значеніе, въ общей части уложенія—въ обстоятельствахъ, усиливающихъ наказаніе, или же можетъ быть предоставлено особенной части; но сопоставленіе съ совокупностью можетъ основываться лишь на ложныхъ понятіяхъ и ввести въ заблужденіе практику.

Въ остальномъ система VII главы касается: учиненія нѣсколькихъ преступленій однимъ и тѣмъ-же лицомъ: А) до вступленія приговора въ законную силу (ст. 55 и 56); Б) по вступленіи его въ законную силу и во время отбыванія наказанія (ст. 57) и В) по отбытіи наказанія (ст. 58).

Относительно совокупности наказуемыхъ дѣяній, въ виду вышесказаннаго,—сюда относятся только 55 и 57 статьи,—я могу быть кратокъ, такъ какъ въ упомянутомъ мною изслѣдованіи, представляемомъ на усмотрѣніе Редакціонной Коммисіи, какъ приложеніе къ настоящему моему критическому обзору, опредѣленно высказанъ мой взглядъ на всѣ существенные по этому предмету вопросы и притомъ именно съ точки зрѣнія «законодательной». Если излагать вообще постановленія о совокупности въ самомъ *уложеніи*, а не исключительно въ *уставѣ уголовнаго судопроизводства*, по примѣру

(*) Сравн. Шютце: Die Concurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage (Abhandl. in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft; томъ 3-й (1882 г.); также въ отдѣльномъ изданіи стр. 57 и слѣд., а равно и приведенныя тамъ.

(но не подобно—nach dem Vorgange (aber nicht Vorbilde) французскаго права), какъ это я утверждалъ и доказывалъ, то тогда во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что русскій проектъ не принимаетъ упомянутый современный шаблонъ различія между идеальной и реальной совокупностью, а говоритъ просто: «въ случаѣ *признанія подсудимаго виновнымъ* въ учиненіи, до вступленія приговора въ законную силу, двухъ или *болѣе* преступныхъ (наказуемыхъ) *дѣяній*, судъ, *опредѣливъ наказаніе за каждое дѣяніе*, присуждаетъ виновнаго къ тягчайшему изъ сихъ наказаній».

Съ подчеркнутыми нами словами мы въ сущности согласны, тогда какъ мы положительно стояли-бы за другой принципъ наказуемости и во всякомъ случаѣ за распространеніе основныхъ положеній о совокупности на другіе (anderweiten) случаи, упомянутые въ 57 статьѣ (учиненныя впослѣдствіи nachbegangene),—правонарушенія, исключая учиненныхъ по отбытіи наказанія) (*).

Сводъ законовъ высказывалъ только, что совокупность преступленій (или учиненіе одного и того же преступленія нѣсколько разъ, или разныхъ преступленій въ разное время, или «когда въ одномъ дѣяніи соединяются разныя преступленія») *увеличиваетъ* вину преступника. Напротивъ того, уложеніе 1845 г. ввело слишкомъ жестокое постановленіе «судъ долженъ приговорить виновнаго къ тягчайшему изъ сихъ наказаній, и въ самой высшей онаго мѣрѣ» (слѣдовательно къ высшей мѣрѣ этого карательнаго постановленія), тогда какъ мировой уставъ и сообразно съ нимъ уложеніе изданія 1866 г. старались существенно ослабить упомянутую жестокость, признавъ совокупность только обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, въ предѣлахъ каждаго отдѣльнаго тягчайшаго наказанія.

Присоединяясь къ этому, Коммисія желаетъ однако-же различать совокупность «простую» (ст. 55) отъ совокупности квалифицированной моментомъ большей опасности, а именно «привычкою» (ст. 56). Въ первомъ случаѣ должно имѣть мѣсто поглощеніе тягчайшимъ, каждый разъ заслуженнымъ и установленнымъ въ приговорѣ, наказаніемъ; тягчайшее наказаніе, коему подлежитъ виновный за каждое изъ совершенныхъ имъ дѣяній опредѣляется, при однородности ихъ, по сроку (или по размѣру), при разнородности—по лѣстницѣ наказаній, указанной во 2 статьѣ, причемъ только по отношенію заточенія къ прочимъ наказаніямъ лишеніемъ свободы указаны особыя точки опоры (2 ч. статьи).

(*) Срав. въ приведенномъ изслѣдованіи, на стр. 106 и слѣд., съ моимъ «проектомъ», §§ 1—3.

Впрочемъ изъятіе, т. е. отступленіе отъ принципа поглощенія, должно быть допускаемо, согласно 3 ч. 55 статьи, при наличности двухъ условій, а именно, если 1) тягчайшимъ наказаніемъ будетъ срочное лишеніе свободы или денежная пеня, и въ тоже время 2) одно изъ прочихъ дѣяній подлежитъ однородному наказанію съ тягчайшимъ, каковы-бы ни были его сроки (или общій размѣръ). Въ такомъ случаѣ примѣняется усиленіе наказанія: при назначеніи денежной пени не болѣе, какъ вдвое, при назначеніи ареста на время не свыше шести мѣсяцевъ, при назначеніи всѣхъ другихъ видовъ наказаній лишеніемъ свободы—на время не свыше одного года. Далѣе, въ 4 и 5 частяхъ 55 статьи слѣдуютъ нормы для присужденія къ дополнительнымъ наказаніямъ и нормы объема зачета на тотъ случай, если-бы за одно или нѣсколько правонарушеній, совершенныхъ въ совокупности (concurrirende Delicte) виновный отбылъ наказаніе вполнѣ или частію и если затѣмъ подлежитъ наказанію остатокъ ранѣе учиненныхъ правонарушеній. Какъ поступать въ томъ случаѣ, когда подлежитъ назначить смертную казнь или пожизненное лишеніе свободы за правонарушенія, обнаруженныя впослѣдствіи, не сказано. Но всѣ упомянутыя постановленія не имѣютъ достаточной послѣдовательности и ясности, они оправдываются развѣ только желаніемъ сохранить связь (Vermittelung) съ дѣйствующими нынѣ нормами русскаго права.

Въ случаѣ такъ-называемой квалифицированной совокупности судьѣ предоставлено болѣе широкое право усиленія наказанія (ст. 56). Квалифицированную совокупность проектъ допускаетъ въ томъ случаѣ, когда при извѣстныхъ, имѣющихъ быть точнѣе опредѣленными въ особенной части, группахъ наказуемыхъ дѣяній (здѣсь будетъ принято во вниманіе большинство имущественныхъ преступленій, поджоги, преступленія противъ нравственности) судомъ или присяжными засѣдателями установлено «учиненіе по привычкѣ къ преступной дѣятельности или вслѣдствіе обращенія таковой (?) въ ремесло». Тогда суду предоставлено право увеличить тягчайшее наказаніе до высшаго предѣла, закономъ для этого рода наказанія установленнаго (при денежныхъ взысканіяхъ удвоеніе тягчайшаго наказанія, въ виду отсутствія для нихъ общаго высшаго предѣла); суду предоставлено еще право, въ случаяхъ доказанной особенной испорченности и опасности виновнаго (мотивы,—текстъ закона ничего не упоминаетъ о такомъ предположеніи), продолжать (verlängern) этотъ, установленный закономъ наивысшій предѣлъ наказаній—арестомъ, тюрьмою, исправительнымъ домомъ и каторгою до соотвѣтствующихъ каждому изъ нихъ 1 года, 2-хъ, 10 и 20 лѣтъ.

Затѣмъ, ст. 57 не допускаетъ примѣненія къ «учиненнымъ послѣ вступленія приговора въ законную силу или во время отбыванія наказанія» дѣяніямъ, къ которымъ слѣдовательно, на мой взглядъ, непримѣнима фикція

одновременнаго присужденія къ наказанію (gleichzeitige Aburtheilung),— смягченія къ преступленіямъ, совершеннымъ по совокупности (concurrirende Delicte) (*). Наказаніе назначается «на общемъ основаніи».

Относительно способа приведенія позднѣйшаго приговора въ исполненіе и отбытія наказанія какъ въ связи съ назначеннымъ прежде наказаніемъ, такъ и безъ таковой, содержатся ближайшія предписанія, чисто процессуальнаго характера въ 2—4 части упомянутой статьи.

Равнымъ образомъ «общимъ основаніямъ» подчиняется, за силою 58 ст., наказуемое дѣяніе, учиненное по отбытіи наказанія, впрочемъ съ двумя исключеніями: усиленіе вновь назначаемаго наказанія можетъ имѣть мѣсто по правиламъ, статьею 56 установленнымъ, если со времени отбытія наказанія не прошло еще при преступленіяхъ 5, при проступкахъ 3 лѣтъ и при нарушеніяхъ 1 года и если это дѣяніе: 1) «было тождественно или однородно съ прежнимъ» (повтореніе) или 2) «подлежитъ по суду наказанію, *болѣе тяжкому по роду* сравнительно съ отбытымъ». Это сопоставленіе (Zusammenstellung), которымъ Коммисія хочетъ привести въ надлежащій видъ крайне сложныя и запутанныя нормы дѣйствующаго права (уложенія и мироваго устава), мотивы объясняютъ тѣмъ, что оба условія, слѣдовательно повтореніе и слѣдующее за отбытіемъ наказанія болѣе тяжкое преступленіе, вообще, свидѣтельствуютъ объ усиленіи преступныхъ наклонностей, а поэтому и «о большей опасности преступника».

Въ опроверженіе такой законодательной (legislatorischen) точки зрѣнія я снова могу только сослаться на совершенно противоположный взглядъ, ближе развитый въ вышеприведенномъ моемъ изслѣдованіи.

7. Обстоятельства устраняющія наказуемость (Strafaufhebungsgründe) (Погашеніе наказуемости).

Вмѣсто этого выраженія проектъ беретъ для восьмой и послѣдней своей главы менѣе точное выраженіе: «обстоятельства, исключающія наказуемость (**), указывающее скорѣе на такія обстоятельства, которыя препятствуютъ возникновенію виновности и наказуемости, чѣмъ на тѣ, рѣчь о кото-

---

(*) Нѣсколько странно, что объяснительная записка неоднократно (напр. стр. 207, 215) подводитъ примѣненіе правилъ о совокупности подъ причины, усиливающія наказаніе, тогда какъ уменьшенное, слѣдовательно смягченное примѣненіе наказанія всегда имѣетъ мѣсто, т. е. представляетъ собою пониженіе совокупности общаго размѣра всѣхъ отдѣльныхъ наказаній.

(**) Въ переводѣ проекта VIII глава озаглавлена «Strafausschliessungsgründe», что буквально значитъ обстоятельства «исключающія».

рыхъ должна здѣсь идти, которыя устраняютъ (beseitigen) наказуемость возникшей виновности, безъ наказанія (*).

Уложеніе относитъ сюда: смерть подсудимаго, примиреніе съ обиженнымъ, давность и помилованіе; проектъ, напротивъ того, только три послѣднія условія, такъ какъ смерть подсудимаго и осужденнаго (Schuldigerklärten) имѣетъ исключительно процессуальное значеніе, а именно влечетъ устраненіе преслѣдованія или приведенія въ исполненіе приговора, и такъ какъ и по дѣйствующему русскому праву (уложеніе ст. 156, до него и сводъ законовъ) смерть осужденнаго, послѣдовавшая по вступленіи приговора въ законную силу, устраняетъ примѣненіе *всякаго* наказанія, какъ личнаго, такъ и денежнаго, «такъ какъ всякое наказаніе по природѣ своей падаетъ на личность» (мотивы). Только требованія о вознагражденіи за вредъ и убытки, а равно и убытки, понесенные казною, могутъ быть обращены на наслѣдство. И такъ, въ этомъ чрезвычайно спорномъ вопросѣ русское право блестящимъ примѣромъ опередило законодательства Запада и притомъ съ давнихъ уже поръ. Но только Бельгія и Голландія послѣдовали этому примѣру!

Коммисія вмѣстѣ съ тѣмъ предполагаетъ дополнить ст. 16 русскаго уст. угол. суд. (согласно съ 74 ст. голландскаго кодекса) тѣмъ, что право на уголовное преслѣдованіе погашается при нарушеніяхъ, за которыя въ законѣ назначена исключительно денежная пеня, добровольною уплатою какъ этой пени, въ высшемъ ея размѣрѣ, такъ и судебныхъ издержекъ.

Ст. 59 и 60. Статьи 59 и 60 посвящены *давности*, а именно давности приведенія приговора въ исполненіе и давности преслѣдованія, или, по выраженію проекта: давности наказанія, установленнаго вошедшимъ въ законную силу приговоромъ и давности преступнаго (наказуемаго) дѣянія; между тѣмъ въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ признается только послѣдній видъ давности.

Давность, устанавливаемая проектомъ, представляетъ крайне интересную особенность. Кромѣ двухъ упомянутыхъ уже видовъ давности, устанавливается (въ ст. 60) еще *третій* видъ, а именно давность начатаго уже преслѣдованія (видъ давности litispendenz) «со дня возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ до дня постановленія приговора» и притомъ подобно давности наказанія (Vollstreckungsverjährung) съ «двойными сроками» противу установленныхъ для давности преслѣдованія, т. е. давно-

(*) «ohne Bestrafung tilgen (erlöschen machen)».

сти преступленія. Этотъ оригинальный институтъ очевидно предназначенъ для замѣны прерванной давности преслѣдованія, а равно и давности, снова начинающейся съ окончанія перерыва, что слѣдуетъ также и изъ того, что хотя въ проектѣ упоминается о пріостановкѣ теченія (Hemmung; Ruhen) давности (ст. 59 ч. 3, ст. 60 ч. 2), но никогда не о перерывѣ таковой. Основаніемъ къ такому, во всякомъ случаѣ заслуживающему вниманія, нововведенію, послужила очевидно крайне суровая система дѣйствующаго русскаго права, въ силу которой обнаруженіе какъ преступленія, такъ и преступника не только прерываетъ, но и навсегда прекращаетъ теченіе давности (мотивы стр. 251 и слѣд.). Исходя изъ этого, Коммисія хочетъ смягчить суровость тѣмъ, что возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія, хотя и устраняется окончательно давность преступленія, но вмѣстѣ съ тѣмъ возбужденіе ставится отправною точкою особенной давности съ двойными сроками, которая можетъ быть прекращена (abgeschnitten) только постановленіемъ приговора первою инстанціею въ продолженіи (innerhalb) этого удлиненнаго срока. Сообразно этому въ уставъ уголов. судопр. предположено включить постановленіе, въ силу котораго бѣгство или иное «уклоненіе отъ слѣдствія и суда» служитъ законнымъ основаніемъ для пріостановки производства (мотивы стр. 253), слѣдовательно вызываетъ пріостановленіе теченія (Hemmung) давности litispendenz. На нашъ взглядъ этотъ третій видъ давности, представляющійся чѣмъ-то среднимъ между двумя, извѣстными и въ нашихъ законодательствахъ, видами, не кажется достаточно пригоднымъ (empfehlenswerth). Мы отдаемъ гораздо болѣе прѣдпочтенія институту перерыва. Во первыхъ оставлено безъ вниманія, что перерывъ возможенъ и при давности наказанія, что посему вмѣсто нея долженъ быть установленъ еще четвертый видъ давности (отъ послѣдняго, направленнаго къ исполненію наказанія акта, до начала дѣйствительнаго его исполненія), во вторыхъ, по моему мнѣнію, удвоеніе срока такъ-же мало можетъ быть оправдано при упомянутой выше давности пріостановленнаго производства (litispendenz), какъ и при давности наказанія, хотя для нея и западные кодексы устанавливаютъ удлиненные сроки. Извинительно или даже естественно, что уголовная власть долгое время или даже и совсѣмъ остается въ невѣдѣніи относительно многихъ учиненныхъ наказуемыхъ дѣяній и что съ этою цѣлію должны существовать въ законѣ болѣе продолжительные сроки давности, но, съ другой стороны, никакъ нельзя признать извинительнымъ, или подавно естественнымъ такой порядокъ вещей, въ силу котораго начатое уголовное преслѣдованіе остается безъ всякаго движенія или, что еще хуже, вступившій въ законную силу приговоръ долгое время не приводится въ исполненіе. Къ этому присоединяется еще и то обстоятельство, что возбужденное преслѣдованіе и вступившій въ законную силу приговоръ гораздо

тяжелѣе висятъ надъ головою преслѣдуемаго или осужденнаго (дамокловъ мечъ!), чѣмъ сознаніе, что злодѣяніе не обнаружено. Вотъ почему можно посовѣтовать постановить болѣе краткіе сроки для давности наказанія, и по возбужденіи преслѣдованія установить для вновь возникшей со времени перерыва давности болѣе краткій срокъ теченія ея, чѣмъ для давности преслѣдованія (преступленія).

Преступленій или скорѣе наказаній, не погашающихся давностію, русское право не знаетъ; обыкновенные сроки давности раздѣлены по ступенямъ на 1, 3 года, 6, 10 и 15 лѣтъ, причемъ послѣдній изъ упомянутыхъ сроковъ распространяется и на преступленія, за которыя положена смертная казнь, а съ удвоеніемъ этого срока (30 лѣтъ) и на смертные приговоры, вступившіе въ законную силу.

Ст. **61** и **62.** Ст. 61 и 62 даютъ общія нормы для преступленій, преслѣдуемыхъ не въ публичномъ порядкѣ, не касаясь процессуальнаго производства, а уголовно-наказуемаго условія, т. е. условія наказуемости по закону. Дѣйствующее русское право (уложеніе ст. 157 и мировой уставъ ст. 18) признаетъ уже значительное количество правонарушеній, преслѣдуемымъ только по *частной жалобѣ*. Коммисія также рѣшила допустить отступленія отъ основнаго правила публичнаго преслѣдованія и наказанія въ трехъ случаяхъ: 1) при маловажныхъ нарушеніяхъ, направленныхъ противъ частныхъ лицъ, при которыхъ публичный вредъ представляется несущественнымъ; 2) при такихъ дѣяніяхъ, преслѣдованіе которыхъ судомъ, безъ согласія на то потерпѣвшаго, могло-бы принести послѣднему «нравственный ущербъ» (мотивы), превышающій вредъ, причиненный правонарушеніемъ (лучше было-бы сказать: въ непреслѣдованіи которыхъ потерпѣвшій можетъ быть болѣе заинтересованъ, чѣмъ государство въ преслѣдованіи ихъ); 3) при наказуемыхъ дѣяніяхъ, непосредственно не затрогивающихъ публичный интересъ отечества (Innland), такъ какъ они, будучи учинены за границею, направлены противъ иностраннаго государства или его подданныхъ. Обозначеніе соотвѣтствующихъ спеціальныхъ правонарушеній (Specialdelicte) должно послѣдовать въ особенной части.

На мой взглядъ этимъ тремъ группамъ должны были-бы соотвѣтствовать правонарушенія преслѣдуемыя: 1) по частной жалобѣ (Privatanklagedelicte), 2) по иску (Antragsdelicte) и 3) по уполномочію (Ermächtigungsdelicte). Но въ текстѣ 61 ст. о послѣднихъ вовсе не упоминается; о вторыхъ говорится только въ чрезвычайно краткомъ замѣчаніи 3 ч. 62 ст. «дѣйствіе сихъ правилъ не распространяется на дѣянія статьями . . . . . предусмотрѣнныя», что, очевидно, не можетъ быть признано достаточ-

нымъ уголовно-правовымъ признакомъ правонарушеній, вчинаемыхъ по иску.

Все остальное касается исключительно правонарушеній по частной жалобѣ, т. е. преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ. Прежде всего постановлено, что дѣло возбуждается исключительно и только самимъ потерпѣвшимъ, лицами-же имѣющими по закону о немъ попеченіе только тогда, когда потерпѣвшій не достигъ 17 лѣтъ или когда онъ душевно-больной. Вѣское дополненіе, заключающееся въ томъ, что постановленіе это не примѣняется, если наказуемое дѣяніе совершено самимъ лицомъ, имѣющимъ по закону о потерпѣвшемъ попеченіе, слѣдовало-бы во всякомъ случаѣ пояснить вставкою «и приэтомъ преслѣдованіе возбуждается въ публичномъ порядкѣ», если и т. д. (срав. мотивы стр. 225—226). Затѣмъ постановлено, что жалоба должна быть подана до истеченія шестимѣсячнаго срока, считая съ того дня, когда наказуемое дѣяніе (здѣсь въ текстѣ не достаетъ: «равно какъ и лицо, его совершившее», см. мотивы стр. 226) сдѣлалось извѣстнымъ потерпѣвшему; что она можетъ быть взята обратно прежде обращенія приговора къ исполненію, но что право подачи жалобы не переходитъ на наслѣдниковъ или родственниковъ (австрійскій проектъ § 88, голландское уложеніе ст. 65), но вообще прекращается смертію потерпѣвшаго, послѣдовавшею ранѣе вступленія приговора въ законную силу. Послѣднее менѣе удачное постановленіе мотивы хотятъ объяснить «предположеніемъ, что преслѣдованіе было-бы прекращено добровольно» (?).—Въ заключеніе, въ этой статьѣ говорится о пассивной дѣлимости возбужденія дѣла, о правѣ прекращать его (конецъ ст. 62).

Установленъ-ли тотъ-же порядокъ, или даже совершенно противоположный при правонарушеніяхъ, преслѣдованіе за которыя возбуждается по жалобѣ,—этого не узнаемъ мы ни изъ текста закона, ни изъ объяснительной къ нему записки. Поэтому мы настоятельно совѣтуемъ Коммисіи вновь просмотрѣть постановленія австрійскаго проекта въ VII отдѣлѣ его и дополнить восьмую главу соотвѣтствующими правилами для правонарушеній, преслѣдованіе за которыя возбуждается по жалобѣ.

Ст. 63 и 64.

Конецъ главы, а вмѣстѣ съ тѣмъ и всей общей части проекта, составляетъ въ ст. 63 и 64 институтъ *прощенія*. Постановляется, что чрезвычайное, выходящее изъ предѣловъ судебной власти (ст. 53), уменьшеніе наказанія или полное помилованіе можетъ быть возбуждено ходатайствомъ суда въ порядкѣ, указанномъ въ 775 ст. уст. угол. суд. (чрезъ министра юстиціи) предъ Его Императорскимъ Величествомъ; что прощеніе распространяется только на дѣянія, означенныя во Всемилостивѣйшемъ Манифестѣ и не касается права на вознагражденіе за вредъ и убытки. Мы

можемъ предположить, что равнымъ образомъ и право на судебныя издержки не будетъ прекращено помилованіемъ.

Институтъ прекращенія начатаго и устраненія не возбужденнаго еще уголовнаго преслѣдованія отнесенъ въ уставъ уголовнаго судопроизводства.

Въ текстѣ закона не содержится также постановленія объ отношеніи права прощенія и прекращенія къ дѣламъ, возбуждаемымъ по частнымъ жалобамъ, и объ отношеніи перваго изъ нихъ къ публичнымъ наказаніямъ, назначеннымъ по частной жалобѣ.

Настоящія критическія замѣчанія имѣли своею цѣлію съ одной стороны наглядно представить нѣмецкимъ читателямъ существеннѣйшія основныя черты высоко интересной законодательной работы,—съ другой стороны—откровенно и безъ всякаго стѣсненія повергнуть на усмотрѣніе русской Редакціонной Коммисіи всѣ тѣ сомнѣнія и замѣчанія, которыя вызваны были ея проектомъ въ авторѣ. Насколько замѣчанія эти могутъ обратить на себя вниманіе и достойны-ли они того—это въ состояніи оцѣнить одна только Коммисія, близко знакомая съ правовыми условіями Россіи, такъ какъ законодательная работа должна быть индивидуализирована, т. е. вполнѣ приноровлена къ даннымъ потребностямъ области ея дѣйствія, какъ для настоящаго, такъ и для ближайшаго будущаго. Осмотрительность, съ которою предлежащій трудъ былъ подготовленъ и разработанъ, служитъ ручательствомъ того, что редакторы будутъ вполнѣ и безусловно расположены ко всякому основательному предложенію объ измѣненіи, даже и къ предложенію менѣе знакомаго съ правовыми условіями Россіи спеціалиста-иностранца. Своею работою, общее впечатлѣніе которой въ высшей степени хорошее и благопріятное, они доказали въ необычайной степени, какъ они все изслѣдуютъ и какъ они, вмѣстѣ съ тѣмъ, стремятся съ мудрою осторожностью, сохранить изъ дѣйствующаго до сихъ поръ права все наиболѣе испытанное уже, а слѣдовательно и самое лучшее.

Поэтому-то мы въ правѣ возложить лучшія ожиданія и на особенную часть—этотъ главный пробный камень законодательнаго творчества. Коммисія не отнесется легко къ этому труду. Далека будетъ она отъ мысли воспользоваться однимъ только заимствованіемъ, яко бы лучшихъ понятій о правонарушеніяхъ, изъ наиболѣе излюбленныхъ современныхъ кодексовъ—кодификація, которую я уподобилъ бы платью, сшитому по одной мѣркѣ и для малаго, и для великаго. Болѣе всего можно быть увѣреннымъ въ томъ, что русская Редакціонная Коммисія въ сомнительныхъ случаяхъ скорѣе сохранитъ основательныя (berechtigte) особенности дѣйствующаго русскаго уголовнаго

права въ понятіяхъ и отдѣльныхъ признакахъ преимущественно нѣкоторыхъ преступленій противъ собственности и преступленій лишенія жизни, чѣмъ промѣняетъ ихъ на современныя безцвѣтныя, чуждыя правовому сознанію народа, понятія объ обманѣ, воровствѣ, грабежѣ, убійствѣ и умерщвленіи (Todschlag). Если и въ особенной части Коммисія докажетъ ту же самостоятельность и то же консервативное стремленіе, то она заранѣе можетъ быть увѣрена въ нашемъ сочуствіи.

А впрочемъ: хорошъ удобо-примѣнимый кодексъ, но еще лучше хорошее его примѣненіе.

IX.

Общая часть уголовнаго уложенія

ПО ПРОЕКТУ РЕДАКЦІОННОЙ КОММИСІИ.

(Критическій очеркъ Профессора Н. Д. Сергѣевскаго).

Система всякаго уголовнаго кодекса опредѣляется иными моментами, нежели система научнаго изложенія той или другой области права. Система научная опредѣляется тѣми основными принципами и идеями, на которыхъ строится ученіе объ отдѣльныхъ институтахъ; система кодекса, имѣющая въ виду судебно-практическую цѣль,—исключительно конечнымъ содержаніемъ тѣхъ предписаній, которыя даются судьѣ въ руководство и которыя, по своему происхожденію, суть лишь выводы изъ теоретическихъ разсужденій. Такъ, кодексъ поступаетъ правильно, если соединяетъ вмѣстѣ всѣ основанія, лежащія какъ въ субъектѣ, такъ въ объектѣ и преступномъ дѣйствіи, по которымъ содѣянное не подлежитъ наказанію; въ системѣ научной такое соединеніе было-бы грубою ошибкою, такъ-какъ оно лишь затрудняло-бы развитіе общихъ, основныхъ ученій уголовнаго права и весьма затемняло-бы для учащагося и читателя ихъ пониманіе. Кодексъ съ полнымъ удобствомъ можетъ, напримѣръ, какъ это дѣлаетъ проектъ въ ст. 6, соединять вмѣстѣ изъятія изъ примѣненія общаго уголовнаго закона въ силу спеціальныхъ уголовныхъ законовъ съ изъятіями по началу экстерриторіальности: такое соединеніе упрощаетъ внѣшнюю структуру уложенія и нисколько не затрудняетъ, а даже облегчаетъ судью. Наоборотъ, въ системѣ научной это было-бы болѣе чѣмъ неправильно: первое изъятіе вытекаетъ изъ внѣшняго разчлененія источниковъ дѣйствующаго права; такъ напримѣръ, въ дѣйствующемъ правѣ, уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, составляетъ изъятіе (въ проектѣ

онъ поглащается). Второе изъятіе основано на ограниченіи вѣдомства русской государственной судебной власти. Соединять ихъ теоретически въ одинъ институтъ невозможно: первое есть вопросъ исключительно кодификаціонный, второе—судопроизводственный. Въ примѣненіи къ изъятію по началу экстерриторіальности даже вошедшее въ общее употребленіе и принятое проектомъ выраженіе: «дѣйствіе сего уложенія не распространяется» является неправильнымъ, такъ какъ въ дѣйствительности здѣсь рѣчь идетъ лишь о неподсудности русскимъ судамъ, а не о томъ, какіе законы будутъ къ случаямъ этого рода прилагаться иностранными судами; до этого послѣдняго обстоятельства русскому уложенію нѣтъ никакого дѣла—можетъ быть иностранный судъ, обсуждая преступное дѣяніе своего посланника въ Россіи, приложитъ вполнѣ или отчасти опредѣленія русскаго уложенія (*). Тѣмъ не менѣе, повторяемъ, въ кодексѣ такое соединеніе вполнѣ умѣстно и удобно. Другими словами: научная система опредѣляется отправными точками въ юридической конструкціи института; система кодекса, наоборотъ,—содержаніемъ выводныхъ положеній въ ихъ судебно-практическомъ значеніи. Поэтому, система уголовнаго уложенія, при данномъ содержаніи уголовнаго закона, можетъ быть выработана наилучшая независимо отъ личныхъ взглядовъ и научныхъ воззрѣній кодификатора, къ какому-бы направленію или школѣ въ наукѣ уголовнаго права онъ ни принадлежалъ, какихъ бы теорій ни придерживался. Наоборотъ, система науки уголовнаго права измѣняется и должна измѣняться; не говоря уже о различныхъ школахъ въ наукѣ права, она вырабатывается оригинально каждымъ самостоятельнымъ криминалистомъ-теоретикомъ. Относясь съ этой точки зрѣнія къ системѣ проекта, нельзя не признать ее образцовою. Единственное измѣненіе въ системѣ, которое мы могли-бы предложить, притомъ измѣненіе незначительное, это—включить статью 38-ю въ составъ статьи 49-й. (См. объ этомъ ниже). Нѣкоторыя сомнѣнія возбуждаетъ на первый взглядъ глава первая: содержаніе ея образовано изъ опредѣленій, неимѣющихъ между собою ничего общаго. Однако, съ точки зрѣнія судебно-практическаго удобства, существованіе

(*) Впрочемъ, это выраженіе должно быть признано неправильнымъ еще и по другому соображенію: оно допускаетъ мысль, что русскіе суды могутъ, пожалуй, судить преступныя дѣянія этого рода, но должны только прилагать не русское уложеніе, а иностранные законы. Къ проекту, однако, настоящее замѣчаніе не относится, такъ какъ употребляемая въ п. 3 ст. 6 формула: «иностранцами, пользующимися *внѣземельностью*» устраняетъ возможность такого толкованія; всякому извѣстно, что внѣземельность есть изъятіе изъ вѣдомства мѣстной судебной власти, а не только изъятіе отъ судимости по мѣстнымъ уголовнымъ законамъ. При томъ и уставъ уголовнаго судопроизводства не допускаетъ примѣненія русскими судами иностранныхъ законовъ.

этой главы должно быть признано вполнѣ умѣстнымъ: въ нее собраны опредѣленія, не заключающія въ себѣ никакихъ предписаній (хотя ст. 1 и имѣетъ форму предписанія), но служащія, такъ сказать, пояснительнымъ введеніемъ въ уложеніе и для судьи необходимыя. Мы предпочли-бы лишь для этой главы иное заглавіе: вмѣсто «общія положенія»—«вводныя положенія».

Приступая, затѣмъ, къ обзору и разсмотрѣнію проекта по его содержанію, мы считаемъ необходимымъ, согласно вышеуказанному, отступить отъ системы его и провести изложеніе въ порядкѣ системы научной, такъ какъ цѣль настоящаго очерка не исчерпывается отдѣльными критическими замѣчаніями на опредѣленія проекта.

I.

Источники дѣйствующаго права.

Источниками дѣйствующаго уголовнаго права въ Россіи по проекту признаются: 1) уложеніе о наказаніяхъ (будущее), въ качествѣ общаго уголовнаго кодекса для Имперіи; 2) въ качествѣ спеціальныхъ: а) финляндскіе законы, б) уставы воинскіе, в) дисциплинарные, г) сельско-судебный и д) обычное право инородческихъ племенъ (ст. 6). Уставы дисциплинарные и сельско-судебные имѣютъ быть составлены въ будущемъ. Первые должны охватить собою нарушенія обязанностей службы, не вошедшія, по малозначительности ихъ, въ общее уложеніе въ силу Высочайшаго повелѣнія 22 Апрѣля 1881 г.; вторые—дѣянія, подсудныя сельскимъ судамъ. Подъ уставами дисциплинарными, сверхъ того, по смыслу статьи 6, разумѣются, какъ объ этомъ именно сказано въ объяснительной запискѣ на стр. 34, и законы церковные, опредѣляющіе взысканія, налагаемыя на лицъ духовнаго званія за проступки, подсудные духовному суду. Говоря, что «дѣйствіе постановленій сего уложенія не распространяется . . . . на преступныя дѣянія, наказуемыя по уставамъ. . . . . дисциплинарнымъ» (ст. 6 п. 2), проектъ не даетъ прямыхъ, ближайшихъ указаній на взаимныя отношенія дисциплинарной власти и общей судебной. Объяснительная записка на стр. 32, 33 даже говоритъ: «Опредѣленіе, на основаніи подлежащихъ узаконеній, существа этихъ дисциплинарныхъ властей, объема и порядка ихъ дѣятельности, точекъ соприкосновенія съ карательною дѣятельностью государства и т. д. должно составить предметъ научныхъ изысканій, но *не можетъ быть* регламентировано закономъ уголовнымъ». Однако, изъ

Ст. 6.

прямаго, буквальнаго смысла вышеприведеннаго опредѣленія проекта, а равно и изъ того обстоятельства, что въ ст. 6 п. 2, уставы дисциплинарные поставлены рядомъ съ воинскими, сельско-судебными и обычнымъ правомъ—«не распространяется на преступныя дѣянія, наказуемыя по уставамъ воинскимъ, дисциплинарнымъ, сельско-судебнымъ и по обычному праву инородческихъ племенъ»—ясно слѣдуетъ, что наказанія по уложенію не будутъ прилагаться совмѣстно со взысканіями по дисциплинарнымъ уставамъ и что дисциплинарная власть будетъ являться такою-же спеціальною отраслью государственной судебной власти, какъ суды военные и сельскіе. Такимъ образомъ, основной вопросъ о содержаніи и значеніи дисциплинарной власти предрѣшенъ проектомъ вполнѣ, и будущіе уставы дисциплинарные должны быть поставлены въ числѣ источниковъ дѣйствующаго уголовнаго законодательства.

Пространство дѣйствія спеціальныхъ уголовныхъ законовъ опредѣляется, по общему правилу, въ качествѣ изъятія, всегда въ самихъ спеціальныхъ законахъ, а не въ общемъ; во всѣхъ случаяхъ, точно въ спеціальномъ законѣ не указанныхъ, прилагается законъ общій, причемъ сомнѣніе всегда толкуется въ пользу примѣненія послѣдняго. Это правило, изъ числа указанныхъ выше спеціальныхъ законовъ, проектомъ не соблюдено по отношенію къ законамъ финляндскимъ. Ст. 6, п. 1, говоритъ: «дѣйствіе постановленій сего уложенія не распростяняется на преступныя дѣянія, *учиненныя въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ*», и такимъ образомъ опредѣляетъ въ общемъ законѣ пространство дѣйствія спеціальныхъ финляндскихъ законовъ. Правильнѣе было-бы сказать: «дѣянія, наказуемыя по законамъ Великаго Княжества Финляндскаго», предоставивъ этимъ послѣднимъ, какъ спеціальнымъ, самимъ опредѣлить пространство своего примѣненія.

Пространство дѣйствія обычнаго инородческаго права будетъ опредѣлено, какъ говоритъ объяснительная записка на стр. 34, въ особомъ приложеніи; именно, будетъ сдѣланъ «подробный перечень тѣхъ племенъ, къ которымъ относится это изъятіе, а равно и тѣхъ случаевъ, къ коимъ оно примѣняется».

II.

Наказаніе.

Въ основаніе системы наказаній проекта положено Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 11 Декабря 1879 г.—Всѣ наказанія

въ проектѣ распадаются отчетливо на три группы: главныя, дополнительныя, замѣняющія. Наказанія главныя суть всѣ тѣ мѣры взысканія, которыя полагаются въ законѣ за отдѣльныя дѣянія. Наказанія дополнительныя, присоединяемыя къ главнымъ, являются въ двухъ видахъ: или они всегда и неизбѣжно слѣдуютъ за опредѣленными главными наказаніями, или слѣдуютъ за главнымъ наказаніемъ въ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ, и по особому постановленію суда. Наказанія замѣняющія суть особые роды наказаній, которые предназначаются закономъ, въ опредѣленныхъ случаяхъ, для замѣны наказаній главныхъ или дополнительныхъ.—Наказанія главныя перечисляются въ ст. 2: смертная казнь, каторга, заточеніе, поселеніе, исправительный домъ, тюрьма, арестъ, денежная пеня. Наказанія дополнительныя въ ст. 3: лишеніе правъ, отдача подъ полицейскій надзоръ, опубликованіе приговора, отобраніе вещей (конфискація). Наказанія замѣняющія указаны: въ статьѣ 31—высылка за границу; въ статьѣ 38 пп. 2 и 3—исправительныя заведенія для малолѣтныхъ преступниковъ; въ статьѣ 38 п. 3,—внушеніе.

Такимъ образомъ, центръ тяжести всей карательной системы заключается въ наказаніяхъ лишеніемъ свободы. Кромѣ поселенія, проектъ создаетъ шесть видовъ лишенія свободы различной тяжести. Сравнительная ихъ тяжесть опредѣляется тѣмъ порядкомъ, въ которомъ они расположены во 2-й статьѣ, а сверхъ того ближайшее опредѣленіе можетъ быть выведено изъ правилъ, установляемыхъ статьею 55, о зачетѣ наказаній, уже отбытыхъ, при совокупности преступныхъ дѣяній. Если мы примемъ тяжесть ареста за единицу, то получимъ слѣдующую скалу: арестъ=1; заточеніе=$1\frac{1}{2}$; тюрьма=2; исправительный домъ=3; каторга=6. Тяжесть исправительнаго заведенія для малолѣтныхъ не можетъ быть выведена изъ статьи 55, такъ какъ она о нихъ не упоминаетъ; но на основаніи статьи 38-й, по которой тюрьма для малолѣтныхъ или назначается на половинный срокъ, или замѣняется исправительнымъ заведеніемъ, если таковое имѣется, можно сдѣлать выводъ, что тяжесть исправительнаго заведенія равна $\frac{1}{2}$ тяжести тюрьмы, другими словами, равняется тяжести ареста.

Говоря о наказаніяхъ, проектъ въ своихъ опредѣленіяхъ ограничивается лишь тѣмъ, что составители называютъ «юридической сущностью наказанія» (объяснительная записка стр. 57), т. е. указаніемъ главныхъ условій исполненія каждаго наказанія, сроковъ заключенія, системы заключенія—одиночной, общей или смѣшанной—,обязательности работъ и размѣровъ вознагражденія изъ доходовъ съ нихъ. Все прочее, всѣ правила, заключающія въ себѣ развитіе установленныхъ въ уложеніи началъ, порядокъ управленія карательными заведеніями, регламентація внутренняго

режима въ тюрьмахъ и т. д., должно войти частью въ особые законы, частью въ тюремныя инструкціи.

1) Смертная казнь.

Ст. 13. Область примѣненія смертной казни ограничена будетъ въ особенной части уложенія наиболѣе тяжкими изъ государственныхъ преступленій, какъ это прямо сказано въ объяснительной запискѣ (стр. 17).—Внося въ систему наказаній лишеніе жизни преступника, составители проекта въ объяснительной запискѣ высказываютъ, тѣмъ не менѣе, свое убѣжденіе о томъ, что въ этомъ вопросѣ Россія могла бы въ настоящее время сдѣлать дальнѣйшій шагъ по историческому пути, начертанному еще съ Царствованія Императрицы Елисаветы, и вычеркнуть смертную казнь вовсе изъ списка уголовныхъ наказаній, налагаемыхъ по общимъ законамъ. Составители проекта, сверхъ того, подробно излагаютъ въ объяснительной запискѣ исторію постепеннаго сокращенія смертной казни въ Европѣ и убѣдительно доказываютъ полную несостоятельность всѣхъ тѣхъ доводовъ, которые обыкновенно приводятся въ защиту этого наказанія. «Однако, въ виду того, что вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни, кромѣ стороны чисто юридической, заключаетъ въ себѣ и весьма важную политическую сторону, долженствующую значительно вліять на признаніе своевременности или несвоевременности таковой отмѣны, Коммисія признала болѣе цѣлесообразнымъ представить рѣшеніе сего вопроса на благоусмотрѣніе Государственнаго Совѣта» (объяснительная записка, стр. 17).—Такимъ образомъ, вопросъ о существованіи смертной казни въ нашемъ будущемъ уложеніи остается открытымъ.

Не распространяясь въ изложеніи и разборѣ доводовъ за и противъ смертной казни, мы, съ своей стороны, замѣтимъ, что смертная казнь, являясь въ системѣ карательныхъ мѣръ самымъ дешевымъ, несложнымъ и наиболѣе обезпечивающимъ общество отъ преступника наказаніемъ, тѣмъ не менѣе, можно сказать, отжила свой вѣкъ, такъ какъ она несовмѣстима съ современнымъ культурно-этическимъ уровнемъ цивилизованныхъ народовъ и противорѣчитъ нашему гуманному чувству въ отношеніяхъ къ личности человѣка, самой по себѣ, независимо отъ того, есть-ли онъ добрый гражданинъ или преступникъ. Благодаря именно этому своему качеству, исполненіе смертной казни всегда производитъ на все общество, не говоря уже о присутствующихъ на лобномъ мѣстѣ, самое потрясающее и деморализующее впечатлѣніе. Доказательствъ и примѣровъ достаточно въ литературѣ и въ судебной практикѣ до послѣднихъ дней.—Въ періоды нетвердости государственнаго строя, въ эпохи безсилія государственной власти, отсутствія силъ и средствъ для охраненія государственнаго порядка и для организаціи другихъ мѣръ

наказанія, смертная казнь, заключая въ себѣ моментъ полицейскаго характера—истребленіе вредныхъ людей—, можетъ выдвигаться на первый планъ и дѣйствительно выдвигается въ исторіи; но тогда она должна прилагаться не къ двумъ, тремъ тягчайшимъ преступнымъ дѣяніямъ, какъ установляютъ новѣйшія уложенія, а наоборотъ она должна прилагаться въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, именно, ко всѣмъ тѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, которыя представляютъ наибольшую опасность повторенія. Тогда необходимо казнить всѣхъ воровъ по ремеслу, бродягъ, пристанодержателей и укрывателей краденаго, должностныхъ лицъ, виновныхъ въ присвоеніи казеннаго имущества, въ неправосудіи, лихоимствѣ и т. д. и т. д. ,однимъ словомъ—всѣхъ тѣхъ преступниковъ, борьба съ которыми иными средствами не подъ силу государственной власти. Внѣ этихъ условій, смертная казнь, съ точки зрѣнія интересовъ государственнаго порядка, представляется безусловно излишнею. Скажемъ болѣе, для нашего времени смертная казнь есть одинъ изъ весьма опасныхъ институтовъ: она создаетъ въ нетвердыхъ умахъ представленіе о томъ, что жизнь человѣка не есть препятствіе къ достиженію какихъ-либо высшихъ соціальныхъ цѣлей. Теорія политическихъ убійствъ, эта мрачная сила XIX вѣка, скажемъ не обинуясь, весьма поддерживается смертными казнями (*).

На основаніи статьи 13, смертная казнь должна совершаться чрезъ повѣшеніе, не публично. Повѣшеніе избрано проектомъ, какъ способъ казни, давно вошедшій въ употребленіе въ Россіи и вытѣснившій всѣ остальные; оставивъ вопросъ о существованіи смертной казни открытымъ, составители проекта совершенно правильно рѣшили не вводить по крайней мѣрѣ ничего новаго, не усиливать и не освѣжать въ обществѣ кровавыхъ впечатлѣній. Непубличность установляется сообразно съ указомъ 26 Мая 1881 года. Затѣмъ, проектъ не вводитъ никакихъ усиливающихъ или квалифицирующихъ смертную казнь дополненій, ни болѣзненныхъ, ни обрядовыхъ. Впрочемъ самый обрядъ казни, т. е. порядокъ ея исполненія, долженъ быть изложенъ въ особомъ законѣ (объясн. записка, стр. 55).

2) Каторга.

Каторга отбывается мужчинами въ особыхъ каторжныхъ тюрьмахъ, въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь; лицами женскаго пола—въ Ст. 14.

(*) Ограничиваясь сказаннымъ, мы позволимъ себѣ затѣмъ сослаться на болѣе подробное обсужденіе вопроса о смертной казни въ статьѣ нашей: *Лишеніе жизни, какъ уголовное наказаніе*, Юридическій Вѣстникъ, 1879, 1.

особыхъ отдѣленіяхъ при исправительныхъ домахъ. Основнымъ элементомъ каторги являются тяжкія обязательныя работы, какъ внутри помѣщенія, такъ и внѣ онаго (ст. 14), причемъ никакого вознагражденія каторжные за свой трудъ не получаютъ. Мѣста устройства каторжныхъ тюремъ проектъ не опредѣляетъ; но въ законѣ 11 Декабря 1879 года указано, что онѣ устраиваются по преимуществу въ Сибири. Выборъ мѣста, какъ говорится въ объяснительной запискѣ на стр. 61, во многомъ будетъ зависѣть отъ возможности и удобства доставить работу осужденнымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ сгруппировать каторжныя работы въ одномъ мѣстѣ, основавъ ихъ прочно на многіе годы. Въ составъ каторги входитъ поселеніе—«по отбытіи каторги преступники поселяются въ отведенныхъ для того мѣстностяхъ» (ст. 14). Каторга установляется: 1) пожизненная, въ случаѣ, указанномъ статьею 56 (*), когда воспрещается переводъ на поселеніе; 2) безсрочная; 3) срочная на сроки отъ 5 до 15 лѣтъ, а въ случаѣ, указанномъ въ статьѣ 56, до 20 лѣтъ (ст. 14). Поселеніе, сопрягаемое съ каторгой, всегда безсрочное. Сроки каторги назначаются годами и полугодами (ст. 20). Приговоренные къ каторгѣ безъ срока, по истеченіи пятнадцати лѣтъ, а приговоренные къ срочной каторгѣ, по отбытіи двухъ третей наказанія, могутъ быть, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, за хорошее поведеніе, отсылаемы въ мѣста, отведенныя для ихъ поселенія; находящіеся на поселеніи, по истеченіи десяти лѣтъ онаго, могутъ получить, по распоряженію Главнаго Тюремнаго Управленія, разрѣшеніе оставить обязательное для нихъ мѣстопребываніе (ст. 21).

3) Заточеніе.

Ст. 15. Заточеніе, особая форма лишенія свободы, предназначается для лицъ, виновныхъ въ такихъ дѣяніяхъ, которыя, хотя и заключаютъ въ себѣ иногда весьма тяжкія нарушенія закона, причиняютъ существенный вредъ и сопряжены даже съ значительною опасностью для общества, но, тѣмъ не менѣе, не выказываютъ ни особой испорченности, ни безнравственности виновнаго, а свидѣтельствуютъ только объ его неумѣньи подчинять порывы своихъ желаній требованіямъ закона (объясн. записка, стр. 62). Преступниковъ этого рода неправильно было-бы смѣшивать съ обыкновенными преступниками въ общихъ мѣстахъ заключенія, тѣмъ болѣе, что въ обыденной жизни самое преступленіе, родъ его и свойства забываются скоро, да и

(*) Ст. 56 проекта предусматриваетъ совершеніе преступныхъ дѣяній по привычкѣ и вслѣдствіе обращенія преступной дѣятельности въ ремесло.

извѣстны бываютъ сравнительно немногимъ, фактъ-же пребыванія въ томъ или другомъ мѣстѣ заключенія сохраняетъ надолго свое значеніе для осужденнаго. Большинство новѣйшихъ кодексовъ устанавливаютъ, въ этихъ видахъ, заключеніе въ крѣпости, какъ особую, не безчестящую форму лишенія свободы—custodia honesta. Проектъ называетъ его заточеніемъ, дабы не предрѣшать вопроса о мѣстѣ его отбытія (объясн. записка, стр. 18) или въ крѣпостяхъ, или въ особо устроенныхъ для того помѣщеніяхъ. Сообразно такому своему значенію, заточеніе является какъ-бы параллельнымъ наказаніемъ съ каторгою, исправительнымъ домомъ и тюрьмою. Оно будетъ назначаться въ особенной части уложенія или какъ спеціальное наказаніе за извѣстныя преступныя дѣянія, или альтернативно съ другими наказаніями. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, судъ долженъ будетъ избирать заточеніе, какъ скоро найдетъ, что, по мотивамъ даннаго дѣянія, поступокъ виновнаго не указываетъ на его безчестность (объясн. записка, стр. 63).

Основнымъ элементомъ заточенія является именно лишеніе свободы; работы обязательны, но не суть тяжкія; онѣ производятся въ самомъ помѣщеніи и сопрягаются съ вознагражденіемъ за трудъ. Приговоренные содержатся въ общемъ заключеніи, но съ разобщеніемъ на ночь. Заточеніе по проекту распадается на два вида: 1) на срокъ отъ двухъ недѣль до шести лѣтъ; срокъ назначается годами, мѣсяцами и недѣлями; 2) на срокъ отъ шести до десяти лѣтъ; срокъ назначается годами и полугодами. Приговоренные къ заточенію перваго вида, т. е. на срокъ не свыше шести лѣтъ, занимаются работами по своему выбору; весь чистый доходъ отъ ихъ работъ обращается въ ихъ пользу. Приговоренные къ заточенію втораго вида, т. е. на срокъ свыше шести лѣтъ, занимаются работами по назначенію управленія и получаютъ въ свою пользу двѣ трети чистаго дохода; по отбытіи заточенія они обращаются на поселеніе безсрочно, также какъ и отбывшіе каторгу. Равнымъ образомъ, также какъ и при срочной каторгѣ, находящіеся въ заточеніи втораго вида, по отбытіи двухъ третей наказанія, могутъ быть отсылаемы въ мѣста, отведенныя для поселенія (ст. 15, 20, 21). Наконецъ, съ заточеніемъ втораго вида соединяется пораженіе правъ, равное съ тѣмъ, которое влекутъ за собою смертная казнь и каторга (ст. 25).

4. Поселеніе.

Поселеніе въ проектѣ двояко: во первыхъ, упомянутое выше, входящее въ составъ каторги и заточенія высшаго вида; во вторыхъ, поселеніе какъ самостоятельное наказаніе. Проектъ о томъ и другомъ поселеніи даетъ лишь Ст. 16.

краткія общія опредѣленія въ ст. 16 и 21. Но въ объяснительной запискѣ указано различіе въ содержаніи и значеніи того и другаго поселенія. Поселеніе, сопрягаемое съ каторгою, заключается въ водвореніи преступниковъ мѣрами правительства на незанятыхъ мѣстахъ (объясн. зап., стр. 62), притомъ, по возможности, вблизи отъ каторжныхъ тюремъ (стр. 61). Поселеніе, какъ самостоятельное наказаніе, предназначается «единственно за дѣянія, не обнаруживающія порочной нравственности, а истекающія изъ увлеченій, заблужденій, общественныхъ предразсудковъ или фанатизма» (объясн. записка, стр. 21). Такимъ образомъ, по своему назначенію, поселеніе близко подходитъ къ заточенію. Поселенцамъ такого разряда предполагается предоставить право причисляться, по желанію, въ районѣ, указанномъ правительствомъ, къ городамъ или волостямъ, на основаніяхъ, установленныхъ для лицъ, не входящихъ въ составъ сельскихъ обществъ (объясн. записка, стр. 63). Изъ ст. 25 и объяснительной записки, стр. 99, явствуетъ, что поселенцы образуютъ собою особое состояніе ссыльныхъ, которое имѣетъ быть ближайшимъ образомъ опредѣлено уставомъ о ссыльныхъ.

5. Исправительный домъ.

Ст. 17. Какъ показываетъ самое названіе, исправительный домъ предназначается для исправленія преступниковъ. Первые шесть мѣсяцевъ отбываются въ одиночномъ заключеніи; остальное время въ общемъ, но съ разобщеніемъ на ночь и на время свободное отъ работъ. Всѣ приговоренные, и въ одиночномъ, и въ общемъ заключеніи, занимаются обязательными работами въ самомъ помѣщеніи; но лица мужескаго пола могутъ быть употребляемы и на общественныя работы внѣ помѣщенія, во всякомъ случаѣ отдѣльно отъ свободныхъ рабочихъ. Одна треть чистаго дохода отъ работъ обращается въ пользу заключенныхъ (ст. 17). Одиночное заключеніе при исправительномъ домѣ, по мысли составителей проекта, должно имѣть двоякое значеніе: съ одной стороны, оно должно служить для усиленія репрессіи наказанія; съ другой—должно дать управленію возможность ознакомиться съ арестантомъ, узнать его характеръ, наклонности (объясн. записка, стр. 64). Одиночное заключеніе можетъ быть замѣнено общимъ, по распоряженію управленія исправительнымъ домомъ, въ случаѣ удостовѣренія врача объ опасности одиночнаго заключенія для здоровья заключеннаго (ст. 17). Исправительный домъ назначается на срокъ отъ одного года до шести лѣтъ, а въ случаѣ, статьею 56 указанномъ, до десяти лѣтъ (ст. 17). Сроки назначаются годами,

мѣсяцами и недѣлями (ст. 20). Приговоренные къ исправительному дому на срокъ свыше трехъ лѣтъ, по отбытіи ими двухъ третей наказанія, за хорошее поведеніе, могутъ быть освобождаемы изъ заключенія, по представленію управленія исправительнымъ домомъ, утвержденному Главнымъ Тюремнымъ Управленіемъ; это досрочное освобожденіе, однако, не безусловно: въ случаѣ нарушенія такими освобожденными установленныхъ для нихъ правилъ, они возвращаются обратно въ мѣста заключенія, и время пребыванія на свободѣ не засчитывается въ срокъ наказанія (ст. 22). Досрочное освобожденіе изъ исправительнаго дома отличается, такимъ образомъ, отъ досрочнаго освобожденія изъ каторги, заточенія высшаго вида и поселенія тѣмъ, что условіемъ пребыванія на свободѣ ставится здѣсь хорошее поведеніе.

6. Тюрьма.

Тюрьма отбывается въ одиночномъ заключеніи. Это послѣднее, усиливая репрессивность наказанія, даетъ возможность назначенія въ законѣ болѣе короткихъ сроковъ. По удостовѣренію врача объ опасности одиночнаго содержанія для здоровья заключеннаго, управленію тюрьмы предоставляется содержать его временно совмѣстно съ другими заключенными—по два и по три арестанта въ одной камерѣ, какъ говоритъ объяснительная записка. Заключенные занимаются обязательными, по назначенію управленія, работами въ камерахъ; половина чистаго дохода идетъ въ ихъ пользу. Тюрьма назначается на срокъ отъ двухъ недѣль до одного года, а въ случаѣ, указанномъ статьею 56, до двухъ лѣтъ. Срокъ назначается, также какъ и при исправительномъ домѣ, годами, мѣсяцами и недѣлями (ст. 18 и 20; объясн. записка, стр. 66 и 67). Досрочнаго освобожденія не полагается. Ст. 18

По силѣ статьи 38, малолѣтные до семнадцати лѣтъ, подлежащіе тюремному заключенію, содержатся въ общемъ, а не въ одиночномъ заключеніи и отдѣльно отъ взрослыхъ.

7. Арестъ.

Арестъ отбывается въ особо устроенныхъ для того помѣщеніяхъ—арестныхъ домахъ,—въ общемъ заключеніи; но, по просьбѣ осужденныхъ, они могутъ быть содержимы и въ одиночномъ. Работы обязательны, но по выбору арестантовъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда арестантъ откажется отъ выбора или выберетъ работу неудобную, работа назначается управленіемъ. Весь чистый доходъ отъ работъ обращается въ ихъ пользу. Арестъ назна- Ст. 19.

чается на срокъ отъ одного дня до шести мѣсяцевъ, а въ случаѣ, указанномъ статьею 56, до одного года. Срокъ назначается мѣсяцами, недѣлями и днями (ст. 19 и 20; объясн. записка, стр. 67).

8. Денежная пеня.

Ст. **23.** Денежная пеня является низшимъ изъ установляемыхъ проектомъ главныхъ наказаній. Размѣръ ея, какъ видно изъ объяснительной записки, будетъ опредѣляться въ особенной части уложенія или въ цифровыхъ величинахъ, или посредствомъ указанія порядка вычисленія, напримѣръ: двойная цѣна патента и т. д. (объясн. записка, стр. 74). Въ общей части установляется лишь низшій предѣлъ; денежная пеня назначается не ниже пятидесяти копѣекъ и опредѣляется не менѣе, какъ рублями или полурублями. Уплата ея можетъ быть отсрочена или разсрочена на время не свыше одного года со дня вступленія приговора въ законную силу (ст. 23).

9. Лишеніе правъ.

Ст. **25—30.** Институтъ пораженія правъ построенъ въ проектѣ на слѣдующихъ основныхъ положеніяхъ: во первыхъ, преступное дѣяніе, сколь-бы тяжко оно ни было, не можетъ разрывать связи преступника съ обществомъ; осужденный всегда остается подъ дѣйствіемъ и охраной государственнаго закона. Фикція юридическаго вымиранія личности въ различныхъ ея формахъ—начиная отъ древне римскаго aquae et ignis interdictio и до новѣйшаго лишенія всѣхъ правъ состоянія и mort civile—не согласуется ни съ интересами современнаго общежитія, ни съ положеніемъ, занимаемымъ личностью человѣка въ государствѣ. Во вторыхъ, тѣмъ не менѣе, совершеніе преступныхъ дѣяній, въ особенности тяжкихъ, указывая на опасность преступника для общества и на отсутствіе въ немъ качествъ, необходимыхъ доброму, полноправному гражданину, должно неизбѣжно отражаться на суммѣ правъ, ему принадлежащихъ. Такой человѣкъ, очевидно, не можетъ быть оставленъ на занимаемой имъ должности и, равнымъ образомъ, не можетъ пользоваться преимуществами, вытекающими какъ изъ службы, такъ и изъ привилегированнаго сословнаго положенія. Въ третьихъ, нѣкоторыя преступныя дѣянія, по особымъ своимъ свойствамъ, непосредственно свидѣтельствуетъ о томъ, что виновный не имѣетъ тѣхъ спеціальныхъ качествъ, на которыхъ основывается то или другое отдѣльное право, напримѣръ, право быть врачемъ, содержателемъ типографіи и другія права профессіональнаго харак-

тера. Лишеніе соотвѣтствующихъ правъ въ такихъ случаяхъ является прямымъ послѣдствіемъ преступнаго дѣянія и безусловно необходимо въ интересахъ безопасности общественной. Въ четвертыхъ, пользованіе нѣкоторыми правами, какъ-то: распоряженія имуществомъ, правами супружескими, родительской власти, несовмѣстимо съ наказаніями, заключающимися въ лишеніи свободы. Извѣстныя ограниченія въ пользованіи этими правами необходимы. Наконецъ, въ пятыхъ, лишая преступника тѣхъ или другихъ правъ и преимуществъ, государство не имѣетъ никакихъ основаній лишать преступника права возможности и въ будущемъ, по отбытіи наказанія, пріобрѣсти эти права вновь, на общемъ основаніи.

Сообразно съ этими началами, проектъ установляетъ пять разрядовъ лишенія правъ:

I. Лишеніе правъ сословныхъ и службою пріобрѣтенныхъ, по ст. 25: 1) лишеніе правъ сословныхъ и титуловъ почетнаго достоинства; 2) лишеніе духовнаго сана, государственной или общественной должности, занимаемой осужденнымъ; служебныхъ отличій, какъ-то: чиновъ, орденовъ и другихъ жалуемыхъ правительствомъ знаковъ отличія; почетныхъ общественныхъ званій; получаемыхъ пенсій, равно какъ и права на полученіе таковыхъ за прежнюю службу. Лица, приговоренныя къ правопораженію этого разряда, по отбытіи главнаго наказанія, приписываются къ городскому или сельскому обществу.

II. По ст. 26, лишеніе правъ службою пріобрѣтенныхъ, перечисленныхъ выше (ст. 25 п. 2).

III. Срочное лишеніе нѣкоторыхъ правъ, по ст. 27, а именно: права быть избирателемъ или избираемымъ въ земскихъ, городскихъ или сословныхъ собраніяхъ; поступать на государственную службу; поступать на службу въ армію или флотъ; записываться въ гильдіи; быть опекуномъ или попечителемъ; быть начальствующимъ, воспитателемъ или учителемъ въ общественномъ или частномъ учебномъ зеведеніи; быть третейскимъ судьею, присяжнымъ засѣдателемъ, присяжнымъ повѣреннымъ или повѣреннымъ по дѣламъ, производящимся въ правительственныхъ или общественныхъ установленіяхъ; быть свидѣтелемъ при договорахъ или какихъ-либо актахъ, требующихъ свидѣтельской скрѣпы.

Это правопораженіе налагается или отдѣльно, или слѣдуетъ за правопораженіями перваго и втораго разряда. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, по истеченіи сроковъ его, для осужденнаго возникаетъ возможность, поступивъ на государственную службу, пріобрѣтать снова, на общемъ основаніи служебныя и сословныя права. По статьѣ 33, лишенный означенныхъ въ статьѣ 27 правъ, можетъ ходатайствовать, въ ближайшемъ къ его мѣсту

жительства окружномъ судѣ, о возстановленіи правъ, если прошла половина назначеннаго судомъ срока лишенія правъ и если, притомъ, ходатайствующій прожилъ въ послѣднемъ мѣстѣ жительства не менѣе двухъ лѣтъ и имѣетъ свидѣтельство о хорошемъ поведеніи отъ мѣстной полиціи и отъ мѣстнаго городскаго или сельскаго управленія.

IV. Срочное, на время отбыванія наказанія, лишеніе права носить принадлежащіе осужденному знаки отличія, по ст. 28 (послѣдняя часть).

V. Лишеніе, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, права заниматься, въ теченіи установленнаго срока, опредѣленными въ законѣ видами торговли, ремеслъ, промысловъ или же какою-либо иною дѣятельностью, по ст. 29.

По вопросу объ ограниченіи пользованія правами имущественными и по вопросу о пораженіи правъ супружескихъ и родительскихъ, проектъ опредѣленно установляетъ лишь расторженіе браковъ лицъ, приговоренныхъ къ поселенію или къ тѣмъ наказаніямъ, которыя сопрягаются съ поселеніемъ, по просьбѣ одного изъ супруговъ, виновнаго или невиновнаго безразлично. Все прочее должно быть опредѣлено, по принадлежности, въ законахъ гражданскихъ. Ст. 30 говоритъ:

«Права супружескія и родительскія лицъ, приговоренныхъ къ смертной казни, каторгѣ, заточенію на срокъ свыше шести лѣтъ и поселенію, ограничиваются или прекращаются; браки сихъ лицъ расторгаются по просьбѣ одного изъ супруговъ. Подробныя по симъ предметамъ правила и порядокъ управленія имуществомъ лицъ, приговоренныхъ къ лишенію свободы, установляются законами гражданскими» (*). Опредѣленіе о расторженіи браковъ, входящее, собственно говоря, тоже въ сферу гражданскаго законодательства, совершенно правильно внесено въ законъ уголовный, такъ какъ оно безусловно необходимо для прочнаго устройства быта поселенцевъ, которые, при нерасторжимости брака и при нежеланіи невиновныхъ супруговъ слѣдовать за ними, лишены были-бы возможности основать въ мѣстахъ поселенія законную семейную жизнь.

Что касается до порядка примѣненія правопораженій, то вообще возможенъ троякій способъ ихъ назначенія: возможно или связать правопораженіе съ различными видами наказаній неразрывно; или признать правопораженіе необходимымъ послѣдствіемъ тѣхъ или другихъ, указанныхъ въ законѣ, преступныхъ дѣяній; или наконецъ, установивъ въ законѣ общій предѣлъ правопораженій, по тяжести главныхъ наказаній и по родамъ преступныхъ

(*) Нельзя не замѣтить, что въ статьѣ 30-й очевидно пропущено: «если невиновный супругъ не пожелаетъ слѣдовать за осужденнымъ».

дѣяній, предоставить затѣмъ въ этомъ предѣлѣ примѣненіе правопораженій, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, усмотрѣнію суда. Говоря теоретически, послѣдній пріемъ заслуживаетъ предпочтенія передъ всѣми остальными, такъ-какъ необходимость и основаніе лишенія правъ, въ тѣхъ или другихъ размѣрахъ, лежитъ не въ наказаніи, взятомъ само по себѣ, а въ свойствахъ преступнаго дѣйствія—въ мотивахъ его, въ цѣляхъ и т. д.—притомъ въ свойствахъ отдѣльныхъ конкретныхъ случаевъ, а не цѣлыхъ родовъ преступныхъ дѣяній. Убійство, въ одномъ случаѣ, можетъ заключать въ себѣ достаточныя основанія для высшей формы правопораженія, въ другомъ—нѣтъ; такъ, напримѣръ, убійство по ложно понятому чувству чести и убійство корыстное представляются, съ точки зрѣнія необходимости и объема правопораженій, весьма различными. Составители проекта, однако, не сочли возможнымъ установить этотъ пріемъ, находя въ немъ нежелательное расширеніе судейскаго произвола; они не склонились и ко второму изъ указанныхъ выше пріемовъ, на томъ основаніи, что при этомъ пришлось-бы перечислять въ кодексѣ всѣ преступныя дѣянія, влекущія за собою правопораженіе, и тѣмъ осложнить кодексъ съ технической стороны. Проектъ установляетъ первый пріемъ, т. е. ставитъ объемъ и наступленіе правопораженій въ зависимость отъ рода наказаній; согласованіе-же правопораженій съ преступнымъ дѣяніемъ составители проекта полагаютъ достигнуть, какъ говорится въ объяснительной запискѣ на стр. 94, выборомъ соотвѣтствующихъ главныхъ наказаній въ особенной части (*). Не трудно видѣть, однако, что такое согласованіе едва-ли можетъ быть достигнуто этимъ путемъ: съ одной стороны, онъ ведетъ къ весьма большому стѣсненію законодателя въ выборѣ наказаній, а съ другой, во всякомъ случаѣ, придется принимать въ соображеніе цѣлые роды преступныхъ дѣяній, а не отдѣльные конкретные случаи.

Избравъ этотъ пріемъ, проектъ установляетъ двоякое соотношеніе лишенія правъ съ тяжестью главныхъ наказаній: по объему правопораженія и по продолжительности правопораженія срочнаго. Создается слѣдующая система:

1) смертная казнь всегда сопрягается съ высшимъ лишеніемъ правъ по ст. 25 (I);

2) каторга—съ высшимъ лишеніемъ правъ по ст. 25 (I) и съ лише-

---

(*) Въ объяснительной запискѣ, на стр. 94, говорится: «Кромѣ того, при нѣкоторыхъ наказаніяхъ, не особенно тяжкихъ, лишеніе правъ должно быть назначаемо въ законѣ факультативно». Случаи такого факультативнаго пораженія правъ въ проектѣ не установлены; это, конечно, будетъ сдѣлано въ особенной части уложенія.

ніемъ правъ третьяго разряда, срокомъ на десять лѣтъ, по отбытіи наказанія, по ст. 27 (III);

3) заточеніе свыше шести лѣтъ—наравнѣ съ каторгой, но срочное лишеніе правъ назначается на 5 лѣтъ по отбытіи наказанія (ст. 27);

4) поселеніе—наравнѣ съ заточеніемъ свыше шести лѣтъ;

5) исправительный домъ сопрягается съ лишеніемъ правъ втораго разряда по ст. 26 (II), а для дворянъ и почетныхъ гражданъ—съ лишеніемъ правъ перваго разряда по ст. 25 (I), и для всѣхъ сословій—съ лишеніемъ правъ третьяго разряда срокомъ на десять лѣтъ (наравнѣ съ каторгой), по ст. 27 (III);

6) заточеніе до шести лѣтъ—съ лишеніемъ правъ третьяго разряда (III), на время отбыванія наказанія, а въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, и на время отъ одного года до пяти лѣтъ по отбытіи наказанія, по ст. 28, и съ лишеніемъ правъ четвертаго разряда (IV), по той же статьѣ;

7) тюрьма—наравнѣ съ заточеніемъ не свыше шести лѣтъ.

По силѣ ст. 38, лишеніе правъ не примѣняется вовсе къ малолѣтнымъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ, какимъ-бы главнымъ наказаніямъ они ни подлежали.

10. Полицейскій надзоръ.

Ст. 31 и 32. Слѣдующимъ дополнительнымъ наказаніемъ является полицейскій надзоръ, сопрягаемый съ каторгою, заточеніемъ свыше шести лѣтъ, поселеніемъ, исправительнымъ домомъ и тюрьмою въ случаяхъ, закономъ указанныхъ. Полицейскій надзоръ есть наказаніе срочное; сроки поставляются въ зависимость отъ главнаго наказанія. Онъ налагается факультативно не судомъ, а полицейской властью, но на сроки, назначенные судомъ въ его приговорѣ по дѣлу, въ предѣлахъ законнаго максимума. Допускается досрочное снятіе надзора, по опредѣленію суда, въ порядкѣ и по правиламъ, установленнымъ ст. 33 для возстановленія правъ (см. выше). По содержанію своему, полицейскій надзоръ опредѣляется въ проектѣ лишь какъ мѣра контроля полицейской власти надъ передвиженіями поднадзорнаго, безъ всякихъ, какихъ-либо иныхъ, внѣшнихъ стѣсненій. О полицейскомъ надзорѣ говорятъ ст. 31 и 32.

По силѣ ст. 38, полицейскій надзоръ къ малолѣтнымъ отъ десяти до семнадцати лѣтъ не прилагается.

11. Опубликованіе приговора.

Ст. 34. Имѣя въ виду, что опубликованіе приговора, въ извѣстныхъ случаяхъ, именно въ дѣлахъ объ оскорбленіяхъ чести, можетъ быть употребляемо съ

пользою, составители внесли его въ проектъ, какъ дополнительное факультативное наказаніе, и дали при этомъ въ ст. 34 ближайшее опредѣленіе понятія опубликованія.

12. Конфискація.

Конфискація установляется проектомъ, въ качествѣ дополнительнаго наказанія, въ двухъ видахъ: 1) отобраніе у виновнаго предметовъ, коихъ изготовленіе, продажа, распространеніе, имѣніе или храненіе запрещены; 2) отобраніе вещей, принадлежавшихъ виновному и предназначавшихся или служившихъ для совершенія преступнаго дѣянія. Конфискація этого послѣдняго вида примѣняется лишь «въ случаяхъ, закономъ указанныхъ», т. е указанныхъ въ особенной части уложенія. Общаго правила о конфискаціи всѣхъ орудій преступленія (instrumenta sceleris) проектъ не знаетъ. Отобранные предметы и вещи, буде не подлежатъ истребленію, обращаются въ казну. Конфискація должна имѣть мѣсто и въ случаѣ оправданія подсудимаго или освобожденія его отъ наказанія (ст. 35),—конечно, если доказанъ фактъ преступнаго дѣянія, а освобожденіе отъ наказанія послѣдовало за невмѣняемостью, давностью и т. д. Необходимо замѣтить, что опредѣленія ст. 35 не касаются и не должны быть смѣшиваемы съ правилами объ отобраніи предметовъ, служащихъ вещественными доказательствами, а равнымъ образомъ и предметовъ, непосредственно добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, но невоспрещенныхъ къ обращенію, которые должны быть возвращены прежнему владѣльцу или поступить въ казну (см. уст. угол. суд. ст. 375 и 377; уст. о предупр. и пресѣч. преступленій, ст. 323). Ст. 35.

13. Высылка за границу.

По ст. 31, послѣдняя часть, для иностранцевъ отдача подъ надзоръ полиціи можетъ быть замѣняема, по усмотрѣнію высшей полицейской власти, высылкою заграницу, съ воспрещеніемъ возвращаться въ Россію, на время, соотвѣтствующее назначеннымъ въ приговорѣ срокамъ надзора. Ст. 31.

14. Исправительныя заведенія для малолѣтныхъ.

Въ качествѣ наказанія, замѣняющаго для малолѣтныхъ отъ десяти до семнадцатилѣтняго возраста заточеніе не свыше шести лѣтъ, исправительный домъ и тюрьму, а также арестъ и денежную пеню, въ случаѣ, указан- Ст. 37 и 38.

номъ ст. 56,—проектъ, въ ст. 38, назначаетъ исправительно-воспитательныя заведенія—пріюты и колоніи,—учреждаемыя у насъ по закону 1865 г. Правила объ этихъ заведеніяхъ и порядокъ отдачи въ оныя, а равно и содержанія въ нихъ будутъ опредѣлены особымъ закономъ (объясн. записка, стр. 121).—Кромѣ исправительно-воспитательныхъ заведеній, проектъ, въ ст. 37 и 38, вводитъ еще факультативную отдачу въ особыя воспитательныя заведенія малолѣтныхъ, уголовной отвѣтственности не подлежащихъ. Помѣщеніе въ эти воспитательныя заведенія не есть наказаніе, а посему они и не входятъ въ область уголовнаго правосудія; упоминовеніе о нихъ въ уголовномъ уложеніи имѣетъ значеніе лишь простаго указанія на право суда дать соотвѣтствующее опредѣленіе въ своемъ приговорѣ.

15. Внушеніе.

Ст. 38. Внушеніе отъ суда замѣняетъ, по ст. 38, для малолѣтныхъ, отъ десяти до семнадцатилѣтняго возраста, арестъ и денежную пеню.

Глава III. Таково содержаніе карательной дѣятельности по проекту; таковы формы и виды наказаній. Сравнивая эту часть проекта съ системою нынѣ дѣйствующаго уложенія, нельзя не признать за нею, прежде всего, весьма большаго преимущества съ точки зрѣнія внѣшней стройности и соотвѣтствія съ господствующими направленіями въ наукѣ и съ прогрессивными западноевропейскими образцами. Затѣмъ, какъ выдающіяся достоинства системы проекта, могутъ быть указаны: уничтоженіе сложной лѣстницы наказаній, съ дѣленіемъ на степени; почти полное отсутствіе наказаній пожизненныхъ (кромѣ одного случая, въ ст. 56 указаннаго); сокращеніе сроковъ высшихъ формъ лишенія свободы; ограниченіе состава правопораженія правами сословными и служебными; введеніе обязательныхъ работъ при всѣхъ формахъ лишенія свободы; уничтоженіе различія въ наказаніяхъ привилегированныхъ и непривилегированныхъ классовъ (кромѣ лишенія правъ при исправительномъ домѣ), установленіе параллельнаго небезчестящаго наказанія—заточенія; наконецъ, полное уничтоженіе наказаній тѣлесныхъ.

Эти достоинства карательной системы проекта значительно ослабляются нѣкоторыми сторонами, на которыхъ мы позволимъ себѣ теперь остановиться. Центръ тяжести всей системы лежитъ въ наказаніяхъ лишеніемъ свободы. Лишеніе свободы, по самому существу своему, представляется наиболѣе дорогимъ и требующимъ наибольшей затраты личныхъ силъ наказаніемъ. Организуя тюрьмы, законодатель долженъ, прежде всего, сообразоваться съ тѣмъ запасомъ опыта, знаній, сочувствія къ тюремному дѣлу, съ

тѣмъ количествомъ пригодныхъ къ этому дѣлу людей, которые онъ можетъ найти въ обществѣ. При недостаткѣ этихъ силъ, самая глубоко задуманная, самая идеальная, съ теоретической точки зрѣнія, тюремная организація, дастъ результаты худшіе, чѣмъ простыя, однообразныя, но въ порядкѣ содержимыя, старыя тюрьмы общаго заключенія. Нашъ старый опытъ даетъ въ этомъ отношеніи прекрасное указаніе: сложная, хитро задуманная система карательныхъ, исправительныхъ и смирительныхъ заведеній въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ осталась лишь на бумагѣ, а въ дѣйствительной жизни привела къ полному разложенію и, скажемъ даже, къ деморализаціи уголовной юстиціи, благодаря, именно, несоотвѣтствію сложной системы съ однообразіемъ и скудостью наличныхъ силъ и средствъ въ обществѣ. Центральное тюремное управленіе, безъ сомнѣнія, можетъ найти для себя достаточное количество хорошо подготовленныхъ, опытныхъ и преданныхъ дѣлу людей; но вѣдь успѣхъ дѣла, даже при самыхъ лучшихъ съ ихъ стороны усиліяхъ, зависитъ не отъ нихъ, а отъ той массы, такъ сказать, сѣрыхъ рабочихъ, которые занимаютъ ряды мѣстной тюремной администраціи. Можемъ-ли мы сказать, что въ настоящее время или даже въ ближайшемъ будущемъ Россія можетъ дать удовлетворительный и достаточный административный персоналъ для сложной тюремной системы? Конечно нѣтъ.—Мы вполнѣ убѣждены, что только такая тюремная организація можетъ пройти дѣйствительно въ жизнь, которая будетъ отличаться полною простотою и несложностью. Эту сторону вопроса, къ сожалѣнію, проектъ совершенно упустилъ изъ виду. Онъ начертилъ такую сложную систему, какой не имѣетъ ни одинъ новѣйшій кодексъ западной Европы. Число видовъ лишенія свободы въ проектѣ чрезмѣрно; именно, не считая поселенія, шесть, причемъ каждый видъ имѣетъ свое особое назначеніе и свой особый режимъ, опредѣляющій его сравнительную тяжесть (режимъ установляется, какъ мы видѣли, въ проектѣ лишь въ общихъ чертахъ—остальное будетъ сдѣлано спеціальными законами и тюремными инструкціями) Но и этими шестью видами проектъ не ограничивается; подъ шестью названіями онъ создаетъ въ дѣйствительности *десять* типовъ лишенія свободы и, соотвѣтственно этому, столько-же тюремныхъ устройствъ, а именно: заточеніе распадается на два вида; исправительный домъ на три отдѣленія—одиночное, общее, каторжное для женщинъ; тюрьма на два—одиночное и общее для малолѣтныхъ. Къ шести основнымъ видамъ приходится, такимъ образомъ, прибавить еще четыре.—Невольно представляется вопросъ, есть-ли дѣйствительная нужда въ такомъ осложненіи, когда имѣется еще въ распоряженіи поселеніе и когда уголовная санкція располагаетъ сроками отъ одного дня лишенія свободы до двадцати лѣтъ и до безсрочнаго? Суждено-ли когда-нибудь этому зданію, такъ стройно

воздвигнутому на бумагѣ, осуществиться на дѣлѣ, или вмѣсто него окажется нѣчто совершенно другое, нѣчто такое, что ближайшимъ образомъ приведетъ къ разслабленію карательной дѣятельности? Мы считаемъ безусловно необходимымъ для успѣха всей реформы возможное уменьшеніе числа видовъ лишенія свободы и, вмѣстѣ съ тѣмъ, упрощеніе внутренняго тюремнаго режима. Можетъ быть, наше мнѣніе покажется крайнимъ; но мы думаемъ, что карательная система нашего будущаго уложенія вполнѣ могла-бы ограничиться четырьмя видами тюремнаго устройства, безъ всякихъ дальнѣйшихъ подраздѣленій: 1) тяжкое тюремное заключеніе (каторга), замѣняющее собою каторгу, исправительный домъ и тюрьму проекта, съ тяжкими внутренними и внѣшними работами; 2) заточеніе съ тѣмъ же значеніемъ, какое оно имѣетъ въ проектѣ; 3) простое тюремное заключеніе, замѣняющее собою низшіе сроки тюрьмы и арестъ проекта; 4) исправительныя заведенія для малолѣтныхъ.

Въ частности нельзя не остановиться на одиночномъ заключеніи. Проектъ вводитъ его въ тюрьмѣ, въ исправительномъ и, по собственному желанію заключенныхъ, въ арестномъ домѣ, слѣдовательно, въ тѣхъ именно мѣстахъ заключенія, которымъ предстоитъ принимать въ себя наибольшее число преступниковъ. Такимъ образомъ, проектъ разомъ выдвигаетъ на первый планъ самую дорогую, самую сложную и самую трудную изъ всѣхъ существующихъ системъ, притомъ такую, которая, какъ признаетъ самъ проектъ, можетъ часто дѣйствовать губительно на здоровье заключенныхъ. Какъ извѣстно, система одиночнаго заключенія впервые возникла въ формѣ такъ-называемой пенсильванской системы келейнаго заключенія, основанной на идеѣ полнаго разобщенія съ міромъ, непрестаннаго самосозерцанія и раскаянія. Начало свое келейная система получила въ Европѣ въ концѣ XVIII вѣка, но разработана была и получила широкое примѣненіе въ Америкѣ, откуда, во второй четверти XIX столѣтія, перенесена въ Европу, въ такомъ блескѣ и славѣ, которыхъ едва-ли достигало какое-либо другое учрежденіе въ сферѣ уголовнаго права. Однако, весьма скоро, прославленная теорія и основанная на ней тюремная организація оказались безусловно несостоятельными. Снова начались ломка и реформы тюремъ. Защитниковъ пенсильванской системы, въ первоначальномъ ея видѣ—съ капюшонами и масками, съ отсутствіемъ всякихъ работъ,—мы нынѣ и не найдемъ. Но основной ея элементъ—заключеніе арестантовъ въ одиночныхъ кельяхъ, а не группами, такъ или иначе составленными, сохранился: на обломкахъ старой построена была новая система одиночнаго заключенія, съ обязательными работами въ кельяхъ, которую принялъ и проектъ. За послѣднія десять, двѣнадцать лѣтъ, эта система пріобрѣтаетъ на Западѣ все большее и большее число защитни-

ковъ; на стокгольмскомъ тюремномъ конгресѣ 1880 г. изъ присутствовавшихъ никто не высказался противъ нея; разсуждали лишь о нѣкоторыхъ подробностяхъ примѣненія. Однако, стóитъ только посмотрѣть въ западныя уложенія, чтобы увидѣть, какъ мало твердой почвы имѣетъ подъ собою эта теорія: основной практическій вопросъ всей системы—на какой срокъ допустимо одиночное заключеніе безъ вреда для здоровья осужденнаго и какой срокъ необходимъ для цѣлей исправленія; этотъ вопросъ получаетъ такое разрѣшеніе въ кодексахъ, которое даетъ въ результатѣ лишь недоразумѣнія и сомнѣнія: сроки разнятся отъ 1 до 10 лѣтъ.

Еще болѣе сомнѣній возбуждаетъ та постановка, которая дана одиночному заключенію въ проектѣ. Одиночное заключеніе разсматривается какъ средство усиленія репрессіи, дающее возможность сокращенія сроковъ; между тѣмъ, мы его находимъ не въ высшихъ, долгосрочныхъ формахъ лишенія свободы, какъ слѣдовало-бы ожидать, а наоборотъ, въ низшихъ, краткосрочныхъ—исправительномъ домѣ, тюрьмѣ и арестѣ—притомъ даже такъ, что въ исправительномъ домѣ оно назначается только на шесть мѣсяцевъ, въ тюрьмѣ-же на все время заключенія, до двухъ лѣтъ (ст. 56). Казалось-бы, при каторгѣ и заточеніи, сопрягаемыхъ съ поселеніемъ, въ особенности желательно было сокращеніе сроковъ, безъ потери репрессивной силы наказанія, въ виду необходимости сохраненія силъ для предстоящей жизни; но проектъ не прибѣгаетъ здѣсь къ этой мѣрѣ. Кромѣ того, не трудно видѣть, что, въ качествѣ репрессивной мѣры, одиночное заключеніе весьма неравномѣрно: для людей, привыкшихъ къ умственному труду, оно будетъ мало чувствительно, а для людей, которымъ сожительство съ арестантами тяжело и непріятно, оно окажется даже облегченіемъ. Самъ проектъ признаетъ это, установляя при арестѣ одиночное заключеніе лишь по собственному желанію арестантовъ.—Съ другой стороны, одиночное заключеніе разсматривается, какъ мѣра, направляющаяся къ цѣлямъ исправленія. Однако, проектъ назначаетъ его при исправительномъ домѣ на шесть мѣсяцевъ, а при тюрьмѣ на все время, хотя исправительныя цѣли въ тюрьмѣ стоятъ на второмъ планѣ, сравнительно съ исправительнымъ домомъ. Объ этомъ прямо говоритъ объяснительная записка, на стр. 73, въ объясненіяхъ на ст. 22, установляющую досрочное освобожденіе при исправительномъ домѣ свыше трехъ лѣтъ, но не ниже и не при тюрьмѣ: въ наказаніяхъ краткосрочныхъ—слѣдовательно ниже трехъ лѣтъ,—«вопросъ объ исправленіи преступниковъ, говорятъ составители, стоитъ по необходимости на второмъ планѣ».

По нашему убѣжденію, одиночное заключеніе, и какъ мѣра репрессіи, и какъ мѣра исправительная, представляется вообще, а для русской тюрьмы въ особенности, нововведеніемъ неудачнымъ или, по меньшей степени,

сомнительнымъ. Кромѣ указанной выше неравномѣрности его, по тяжести, для различныхъ субъектовъ, слабая сторона одиночнаго заключенія, какъ мѣры репрессіи, заключается въ томъ, что оно направляется преимущественно на духъ человѣка, а не на тѣло. Неизбѣжность угнетающихъ впечатлѣній, а во многихъ случаяхъ и крайне вредное воздѣйствіе на психическую сторону арестанта, едва-ли можетъ подлежать сомнѣнію. Мы безусловно предпочитаемъ, какъ мѣру репрессіи въ тюрьмахъ, тяжелыя работы, сокращеніе праздничныхъ дней, даже сокращеніе въ пищѣ, насколько оно не будетъ разрушать здоровья. Что касается до воздѣйствій исправительныхъ, то въ этой области, выборъ тѣхъ или другихъ мѣропріятій, думается намъ, долженъ зависѣть отъ свойствъ и особенностей того матеріала, надъ которымъ приходится оперировать. Не путемъ введенія иностранныхъ, болѣе или менѣе шаблонныхъ, теоретически построенныхъ институтовъ, выросшихъ притомъ на такой отвлеченной мистической почвѣ, какова пенсильванская келейная система, а путемъ изученія мѣстныхъ народныхъ условій и приспособленія къ нимъ должна идти тюремная реформа. Для русскаго крестьянина—земледѣльца, напримѣръ, келейное заключеніе, внѣ всякаго сомнѣнія, принесетъ не исправленіе, а одно лишь озлобленіе, чувство вражды и ожесточенія. Правда, въ этой области мы имѣемъ слишкомъ мало наблюденій и изслѣдованій для немедленнаго созданія какой-либо самостоятельной исправительной системы, но это не даетъ еще основаній предрѣшать искусственно весь вопросъ, и навсегда или, по крайней мѣрѣ, на весьма долгое время заграждать путь плодотворному развитію карательныхъ учрежденій. Между тѣмъ, для разработки указаннаго вопроса въ нашемъ отечествѣ нашлось-бы достаточно силъ, если-бы только данъ былъ, въ той или другой формѣ, надлежащій толчокъ къ ихъ проявленію и развитію.

Не менѣе этихъ соображеній, побуждаетъ насъ высказаться противъ опредѣленій проекта объ одиночномъ заключеніи практическая сторона дѣла. Не говоря о громадныхъ денежныхъ затратахъ, которыя потребуются для постройки келейныхъ тюремъ, легко видѣть, что всякая ошибка въ устройствѣ ихъ можетъ подорвать все дѣло и привести его къ результатамъ нежелательнымъ и вреднымъ. Даже простѣйшая и наиболѣе реальная изъ задачъ келейной тюрьмы—разобщеніе арестантовъ, о которомъ неоднократно упоминаетъ объяснительная записка,—можетъ легко остаться, какъ показываетъ опытъ, недостигнутою. Результаты, данные нашими немногими одиночными тюрьмами (предварительнаго заключенія и военными), къ сожалѣнію, не проникли еще въ литературу, но все то, что извѣстно о нихъ въ обществѣ, не таково, чтобы могло вызывать одобреніе. Управленіе келейными тюрьмами требуетъ наивысшихъ достоинствъ тюремной администраціи; всякаго рода

злоупотребленіямъ, какъ въ смыслѣ притѣсненія, такъ и предоставленія незаконныхъ льготъ отдѣльнымъ арестантамъ, открывается здѣсь широкій просторъ; плохая организація работъ превратитъ одиночную тюрьму въ старую пенсильванскую; недостатокъ медицинскаго надзора вызоветъ оставленіе въ кельяхъ и тѣхъ арестантовъ, которые должны быть переведены въ общее заключеніе въ виду состоянія ихъ здоровья; наоборотъ, добродушно-слабое отношеніе медика и директора тюрьмы переведетъ всѣхъ арестантовъ, кромѣ немногихъ, въ чемъ-либо провинившихся, изъ келій въ общія камеры и т. д. Что всѣ эти злоупотребленія не заставятъ себя ждать, въ томъ ручается старый опытъ и очевидная для всякаго недостаточность, качественная и количественная, служебнаго персонала. Къ чему-же приведетъ тогда вся эта система?—Сверхъ того, едва-ли мы ошибемся, если скажемъ, что ни въ обществѣ нашемъ, ни въ средѣ медиковъ, система одиночнаго заключенія сочувствія не встрѣтитъ, и нарушенія или всякаго рода обходы ея основныхъ положеній сдѣлаются въ тюрьмахъ явленіемъ обычнымъ.

Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, мы считаемъ весьма желательнымъ, чтобы изъ будущаго уложенія исключено было одиночное заключеніе, въ качествѣ нормальной формы лишенія свободы. Затѣмъ Главному Тюремному Управленію можетъ быть предоставлено устройство нѣсколькихъ одиночныхъ тюремъ для всѣхъ видовъ лишенія свободы—ни въ какомъ случаѣ не исключая каторги,—съ соотвѣтствующимъ разсчисленіемъ сроковъ, въ видѣ опыта, результаты котораго послужили-бы въ дальнѣйшемъ будущемъ для основательнаго рѣшенія вопроса о пригодности или непригодности этой системы и о способахъ ея примѣненія на русской почвѣ.

Другая слабая сторона карательной системы проекта—это долгосрочныя лишенія свободы, въ особенности пожизненная и безсрочная каторга. Оставивъ въ сторонѣ соображенія гуманности, которыми, нельзя не сознаться, слишкомъ часто злоупотребляютъ въ разсужденіяхъ объ организаціи карательныхъ мѣръ, и которыя въ данномъ случаѣ не могутъ имѣть значенія, такъ какъ уголовное уложеніе, допускающее лишеніе жизни преступника, съ точки зрѣнія гуманности не имѣетъ основаній отказываться отъ пожизненнаго лишенія свободы,—оставивъ въ сторонѣ эти соображенія, мы тѣмъ не менѣе считаемъ долгосрочное, а тѣмъ паче пожизненное тюремное заключеніе одною изъ самыхъ неудачныхъ и нецѣлесообразныхъ карательныхъ мѣръ. Будучи крайне тяжкимъ по отношенію къ личности осужденнаго, въ общемъ оно, наоборотъ, подрываетъ силу карательной репрессіи. Всякое наказаніе должно, по возможности, слѣдовать немедленно за преступнымъ дѣяніемъ; только при этомъ условіи выполняется главная и существенная задача всего уголовнаго правосудія—поддержаніе авторитета велѣній закона. Отдѣленное

отъ преступленія значительнымъ промежуткомъ времени наказаніе неизбѣжно теряетъ свою силу; оно перестаетъ быть наказаніемъ поступка и дѣлается иногда совершенно уже излишнимъ терзаніемъ человѣка; изъ области уголовнаго права наказаніе въ этомъ случаѣ переходитъ въ область полицейскихъ мѣропріятій относительно дурныхъ, опасныхъ или подозрительныхъ людей. Институтъ уголовной давности основанъ именно на томъ положеніи, что наказаніе должно слѣдовать немедленно за преступленіемъ; въ противномъ-же случаѣ оно теряетъ всякое значеніе и становится излишнимъ. Всѣ наказанія длящіяся (лишеніе свободы) и всѣ наказанія, оставляющія за собою неизгладимые слѣды (изувѣчивающія), по необходимости заключаютъ въ себѣ этотъ недостатокъ: вредъ, страданіе, преступнику причиненные, не прекращаются, продолжаютъ существовать и тогда, когда по нарушеніи закона прошло много времени и оно уже забылось. При такомъ положеніи вещей, наказаніе, въ воззрѣніяхъ народной массы, неизбѣжно теряетъ свою непосредственную связь съ преступленіемъ; оно разсматривается какъ несчастье, какъ гоненіе судьбы; арестантъ, каторжный, не есть нарушитель закона, а есть только «несчастный» человѣкъ, который терпитъ невзгоду и страдаетъ за что-то далекое, давно забытое, до чего никому уже нѣтъ дѣла. Каждый изъ насъ, вѣроятно, испытывалъ на себѣ это чувство: видя передъ собою ежедневно толпы арестантовъ, невольно отрываешься мыслью отъ преступныхъ дѣяній, ими совершенныхъ, и думаешь только о страданіяхъ, ими претерпѣваемыхъ. За что эти страданія? На глазахъ только наказаніе, а преступленіе давно скрыто въ судебныхъ архивахъ. Въ долгосрочныхъ наказаніяхъ лежитъ не малая, хотя и не единственная, причина того страннаго явленія нашей современной жизни, что симпатія общества всегда на сторонѣ сидящихъ въ тюрьмахъ нарушителей закона, а не на сторонѣ уголовнаго правосудія и интересовъ, имъ охраняемыхъ. Поэтому-то долгосрочныя наказанія, въ общемъ своемъ значеніи для государственной жизни, являются вредными, ослабляющими то значеніе, которое должно имѣть наказаніе, въ качествѣ силы, поддерживающей авторитетъ закона. Они, такъ сказать, дискредитируютъ наказаніе въ глазахъ всего общества. Устранить совершенно этотъ недостатокъ мы не можемъ, такъ какъ никакое лишеніе свободы немыслимо внѣ извѣстнаго, болѣе или менѣе продолжительнаго, періода времени; но возможно сокращеніе сроковъ. Наказаніе можетъ и должно быть усиливаемо интенсивно, но не распространяться во времени.—На основаніи этихъ соображеній, мы позволяемъ себѣ высказать желаніе, чтобы въ будущемъ уложеніи сроки лишенія свободы были по возможности сокращены; чтобы высшій размѣръ срочной каторги не превышалъ десяти, въ крайнемъ случаѣ пятнадцати лѣтъ, а каторга пожизненная и безсрочная были-бы

исключены совершенно. Если возникающее при этомъ смягченіе карательной системы будетъ признано неправильнымъ, то оно можетъ быть устранено соотвѣтствующимъ отягченіемъ въ тюремномъ режимѣ. Это сокращеніе сроковъ повлечетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, за собою весьма желательное уменьшеніе общаго числа арестантовъ (*). Единственное неудобство краткихъ сроковъ заключается въ опасности слишкомъ скораго возвращенія тяжкихъ преступниковъ въ общество. Опасность эта, однако, вполнѣ устраняется поселеніемъ, которое сопрягаетъ проектъ съ высшими видами лишенія свободы. Поселеніе, конечно, тоже имѣетъ указанный выше недостатокъ, свойственный всякому длящемуся наказанію; но оно имѣетъ его въ весьма малой, сравнительно, степени: поселенецъ хотя и ограниченъ въ правахъ и въ свободѣ передвиженія, но онъ есть самостоятельный, свободный работникъ, имѣетъ свой домъ, семью, распоряжается своимъ имуществомъ; налагаемыя на него ограниченія имѣютъ значеніе предупредительныхъ мѣръ полицейскаго характера.

Въ заключеніе позволимъ себѣ высказать еще одно мнѣніе. Проектъ установляетъ вознагражденіе заключенныхъ преступниковъ за трудъ, въ размѣрѣ или всего чистаго дохода, или извѣстнаго процента съ него. Цѣль такого порядка понятна—поощреніе къ труду. Однако, не только проектъ, но и современное уголовное право вообще, упускаютъ изъ виду, что расходъ по содержанію арестантовъ и управленію тюрьмами, составляя значительную статью государственнаго бюджета, является какъ-бы наказаніемъ для всѣхъ плательщиковъ государственныхъ податей, безъ всякой съ ихъ стороны виновности. Старое государство разрѣшало этотъ вопросъ весьма просто: оно, по общему правилу, не считало себя обязаннымъ кормить своихъ арестантовъ и дѣлало это лишь въ размѣрахъ крайней необходимости, да и то, какъ извѣстно, не всегда, или возвращало свои расходы, извлекая изъ арестантовъ даровую рабочую силу. Идти этимъ путемъ нынѣ нежелательно и невозможно; но, съ другой стороны, столь-же нежелательно содержать на государственный счетъ преступниковъ, которые имѣютъ собственное имущество. Намъ думается, что наше будущее уложеніе сдѣлало-бы весьма крупный шагъ впередъ, если-бы внесло въ свои .опредѣленія правило о взысканіи съ имущества осужденныхъ всѣхъ расходовъ по ихъ содержанію въ

(*) Предлагаемое выше (стр. 380) упрощеніе карательной системы даетъ полную возможность сокращенія сроковъ, установленныхъ проектомъ для исправительнаго дома, тюрьмы и ареста, притомъ такое сокращеніе, которое, если сдѣлать разсчетъ по сравнительной тяжести различныхъ видовъ лишенія свободы въ проектѣ, должно будетъ дать уменьшеніе числа заключенныхъ приблизительно на половину.

тюрьмѣ (въ томъ числѣ и по управленію тюрьмами) въ размѣрахъ, опредѣленныхъ закономъ, соотвѣтственно роду и срокамъ заключенія, и въ порядкѣ, въ которомъ взыскиваются съ виновнаго судебныя издержки по дѣлу. Между этими двумя взысканіями нѣтъ никакого различія по ихъ юридической природѣ; допуская одно, законъ можетъ вполнѣ послѣдовательно установить и другое. Самъ проектъ, обращая въ казну заработокъ арестанта, весь (при каторгѣ) или часть его, тѣмъ самымъ признаетъ принципъ возмѣщенія тюремныхъ расходовъ изъ имущества арестанта—въ данномъ случаѣ изъ продуктовъ труда,—но только не проводитъ этого начала послѣдовательно. По нашему мнѣнію, обращеніе въ казну заработка должно разсматриваться какъ составная часть взысканія расходовъ. При отсутствіи у осужденнаго имущества, взысканіе должно падать исключительно на заработокъ, причемъ, во всякомъ случаѣ, желательно, въ видахъ поощренія къ труду, сохранить небольшой процентъ вознагражденія.

III.

Преступное дѣяніе.

Ст. 1. Дѣйствіе человѣка, влекущее за собою на основаніи закона наказаніе,—то, что мы привыкли называть преступленіемъ вообще,—именуется въ проектѣ *преступнымъ дѣяніемъ*. Терминъ этотъ охватываетъ какъ преступное содѣяніе (delictum commissionis, нарушеніе нормы запретительной), такъ и преступное опущеніе, т. е. неисполненіе обязанности, наложенной закономъ (delictum ommissionis, нарушеніе нормы требовательной, установляющей для гражданина какое-либо obligatio ad faciendum).—Юридическое понятіе преступнаго дѣянія заключаетъ въ себѣ, во-первыхъ, признакъ противоправности дѣянія, т. е. прямой запрещенности его или противорѣчія съ нормами закона, опредѣляющими порядокъ общежитія и взаимныя отношенія гражданъ между собою и къ государству, и, во-вторыхъ, признакъ наказуемости по силѣ уголовнаго закона. Такимъ образомъ, дѣяніе человѣка можетъ быть признано преступнымъ и обложено наказаніемъ только тогда, когда, во время совершенія его, имѣлись въ наличности соотвѣтствующія опредѣленія закона о запрещеніи и наказаніи. Такое понятіе преступнаго дѣянія свойственно современному уголовному праву всѣхъ цивилизованныхъ народовъ; оно, въ качествѣ теоретическаго отвлеченія, вытекаетъ непосредственно, съ одной стороны, изъ того положенія, что никакой законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ, а съ другой—изъ того, что суду въ современныхъ уложеніяхъ не

дается права налагать наказанія за дѣянія, именно въ уголовномъ законѣ не предусмотрѣнныя.

При всей практической важности этого начала, издавна сложившагося въ извѣстный афоризмъ: nullum crimen, nulla poena sine lege, формулировать его особымъ опредѣленіемъ въ кодексѣ нѣтъ никакой надобности, такъ какъ и безъ того, при господствѣ указанныхъ выше положеній, никакой судъ не въ правѣ подвергнуть лицо наказанію за дѣяніе, не обложенное наказаніемъ во время его совершенія, или приговорить кого-либо къ наказанію, закономъ не установленному. Однако, большинство новѣйшихъ уложеній выставляетъ во главѣ своей такого рода опредѣленія, въ различной редакціи, но всегда въ отрицательной формѣ, напримѣръ: «всякое дѣяніе наказуемо *только* въ силу закономъ опредѣленной уголовной угрозы, установленной до совершенія дѣянія»; «*никто не можетъ* быть приговоренъ»...; «преступленіями и проступками почитаются *только* дѣянія, признанныя таковыми закономъ,» и т. д. Такова же статья 90 нашего дѣйствующаго уложенія: «наказанія за преступленія и проступки опредѣляются не иначе, какъ на точномъ основаніи постановленій закона».—Эти опредѣленія, будучи чисто теоретическими, не давая суду никакихъ правъ и не возлагая на него никакихъ обязанностей, не внося въ уголовное уложеніе ни одной іоты содержанія, являются чѣмъ-то въ родѣ конституціонныхъ формулъ, установляющихъ гарантіи гражданина отъ незаконныхъ посягательствъ органовъ власти. Самая форма ихъ редакціи — употребленіе выраженій: никто, не, только,—указываетъ на ихъ происхожденіе изъ борьбы, какъ отрицаніе прежде существовавшаго порядка, когда судъ придавалъ законамъ уголовнымъ обратную силу и имѣлъ право—о чемъ именно говорилось почти во всѣхъ старинныхъ уложеніяхъ—примѣнять законъ, по аналогіи, къ дѣяніямъ, именно въ уложеніи не указаннымъ. Не трудно видѣть, что эти опредѣленія могутъ быть исключены вовсе изъ современныхъ уложеній и отъ этого не произойдетъ въ содержаніи послѣднихъ ни малѣйшаго измѣненія: недопустимость обратной силы закона, всякаго, а не только уголовнаго, установляется въ законахъ основныхъ; для примѣненія наказанія по аналогіи требуется спеціальное указаніе закона, а таковаго нѣтъ ни въ одномъ уложеніи; тѣмъ менѣе можетъ судъ изобрѣтать наказанія, въ законѣ не установленныя: это прямо противно каждой статьѣ особенной части уложенія, опредѣляющей, какія именно наказанія полагаются за каждое преступное дѣяніе, и, сверхъ того, не допускается уставами уголовнаго судопроизводства.—Нашъ проектъ, по примѣру новѣйшихъ западныхъ уложеній, тоже считаетъ необходимымъ формулировать во главѣ своей подобное опредѣленіе и въ той-же отрицательной формѣ. Статья 1 говоритъ: «никто не можетъ быть ни наказанъ за дѣяніе, не запрещенное, во время

его совершенія, закономъ уголовнымъ подъ страхомъ наказанія, ни приговоренъ къ наказанію, не установленному симъ уложеніемъ». Конечно, это опредѣленіе, будучи, согласно вышесказанному, излишнимъ въ кодексѣ, не заключаетъ въ себѣ ничего вреднаго. Оно можетъ быть, пожалуй, признано даже полезнымъ, если мы предположимъ, что наши судьи не знаютъ основныхъ законовъ государства или считаютъ себя вправѣ изобрѣтать наказанія, закономъ не установленныя; но, во всякомъ случаѣ, думается намъ, отрицательная форма редакціи могла бы быть съ успѣхомъ замѣнена положительною, напримѣръ: «наказаніямъ подлежатъ дѣянія, во время ихъ совершенія запрещенныя подъ страхомъ наказанія въ законѣ уголовномъ».—Выраженіе статьи 1 проекта: «не установленному *симъ уложеніемъ*», разсматриваемое въ отдѣльности, заключаетъ въ себѣ особое самостоятельное опредѣленіе, какъ намъ кажется, вполнѣ выходящее изъ сферы вѣдомства уголовнаго закона. Оно указываетъ, что всѣ будущіе уголовные законы должны редактироваться и издаваться не иначе, какъ въ формѣ измѣненія подлежащихъ статей уложенія, и немедленно инкорпорироваться въ составъ послѣдняго. Думаемъ, что установлять на будущее время порядокъ изданія законовъ не есть дѣло уголовнаго уложенія, а той части свода законовъ, которая опредѣляетъ дѣятельность законодательныхъ учрежденій.

Ст. 4. Преступныя дѣянія раздѣляются проектомъ на три группы, по признаку ихъ сравнительной тяжести, выражающейся въ размѣрахъ полагаемыхъ за нихъ въ законѣ наказаній, причемъ, если наказаній назначается нѣсколько, то опредѣляющимъ является высшее (ст. 4).

Это трехчленное дѣленіе преступныхъ дѣяній, построенное на размѣрѣ наказаній, по примѣру французскаго уложенія 1810 года, принято большинствомъ уложеній Европы, въ видахъ практическаго удобства двоякаго рода: процессуальнаго и техническаго. Въ первомъ отношеніи, это дѣленіе можетъ соотвѣтствовать дѣленію судовъ, указывая на объемъ подсудности каждаго изъ нихъ. Во второмъ, оно значительно облегчаетъ редакцію общихъ статей кодекса, давая возможность краткимъ терминомъ замѣнять подробное описаніе цѣлой группы дѣяній, къ которымъ должно относиться данное постановленіе (объясн. записка, стр. 26). Другими словами: во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ желаетъ сдѣлать различіе въ квалификаціи или въ послѣдствіяхъ между преступными дѣяніями различной тяжести, это дѣленіе даетъ возможность ограничиться однимъ наименованіемъ группы, вмѣсто особаго, каждый разъ, перечисленія тѣхъ дѣяній, къ которымъ данное опредѣленіе прилагается. Проектъ, вводя трехчленное дѣленіе, имѣетъ въ виду исключительно эту послѣднюю сторону — удобства кодификаціонно-техническія, — не касаясь

вовсе, какъ это прямо говорится въ объяснительной запискѣ на стр. 26, соображеній процессуальныхъ.—Во всякомъ случаѣ, не надо забывать, что подобнаго рода дѣленія преступныхъ дѣяній, какъ основанныя на внѣшнемъ признакѣ размѣра наказаній, суть дѣленія вполнѣ условныя: съ такимъ-же основаніемъ можетъ быть введено двучленное, четырехчленное и т. д. дѣленіе, смотря по надобности и по намѣренію законодателя дѣлать большія или меньшія различенія въ своихъ опредѣленіяхъ о преступныхъ дѣяніяхъ различной тяжести. При пользованіи такими дѣленіями, необходимо строго наблюдать, дабы они не были прилагаемы тамъ, гдѣ указанныя выше различенія вытекаютъ не изъ тяжести преступныхъ дѣяній, а изъ такихъ внутреннихъ свойствъ ихъ, которыя въ размѣрахъ наказанія не выражаются.

Совокупность тѣхъ условій, при наличности которыхъ извѣстный поступокъ даннаго лица подойдетъ подъ понятіе преступнаго дѣянія, т. е. будетъ осуществлять въ себѣ всѣ тѣ признаки, которые образуютъ собою элементы юридической природы правонарушенія, подлежащаго, по силѣ уголовнаго закона, наказанію,—совокупность этихъ условій носитъ названіе состава преступнаго дѣянія (мы употребляемъ терминологію проекта: «преступное дѣяніе», вмѣсто общепринятаго—«преступленіе»). Они суть или условія, лежащія въ лицѣ дѣятеля (субъектъ), или въ предметѣ посягательства (объектъ), или въ самомъ дѣйствіи (преступное дѣйствіе).

1. Субъектъ преступнаго дѣянія.

Субъектомъ преступнаго дѣянія, т. е. лицомъ, дѣйствія котораго могутъ быть признаны преступными, а само оно подвергнуто отвѣтственности предъ уголовнымъ закономъ, является не всякое существо человѣческаго рода. Для того, чтобы быть *преступникомъ*, въ юридическомъ значеніи этого слова, для того, чтобы получить *наказаніе*, какъ актъ государственной власти, основанный на опредѣленіи государственнаго закона, необходимо обладать извѣстными психическими свойствами или силами. Совокупность этихъ свойствъ носитъ, на языкѣ уголовнаго права, названіе вмѣняемости, способности ко вмѣненію, а также—уголовной дѣеспособности. Элементы способности ко вмѣненію, очевидно, стоятъ въ непосредственной зависимости отъ природы уголовнаго закона, его задачъ и цѣлей. Съ измѣненіемъ этихъ послѣднихъ неизбѣжно должно измѣняться и опредѣленіе тѣхъ условій въ лицѣ, при наличности которыхъ это лицо привлекается къ уголовной отвѣтственности. Иначе сказать, съ измѣненіемъ задачъ и цѣлей уголовнаго правосудія должно измѣняться и содержаніе юридическаго понятія вмѣняемости. Такъ, если уголовный законъ существуетъ и дѣйствуетъ *исключительно* въ цѣляхъ

Ст. **36** и **37**.

исправленія, то юридическое понятіе вмѣняемости должно совпадать со способностью къ исправленію; во всѣхъ-же тѣхъ случаяхъ, гдѣ исправленіе невозможно, невозможно будетъ и примѣненіе наказаній, а останется лишь мѣсто для мѣропріятій полицейскихъ. Если законъ уголовный дѣйствуетъ во имя Божеской справедливости, какъ ея замѣститель на землѣ,—понятіе вмѣняемости должно слагаться изъ тѣхъ-же свойствъ души человѣка, которыя даютъ основаніе Божескому возмездію (на этой почвѣ выросло требованіе свободной воли для вмѣняемости); люди, по своему душевному состоянію не подлежащія отвѣтственности предъ судомъ Божіимъ, не будутъ субъектами преступленій и по закону государственному. Если уголовный законъ дѣйствуетъ, какъ полагали старые нецессаріанцы и отчасти современная итальянская антропологическая школа, единственно ради истребленія и обезсиленія вредныхъ животныхъ человѣческой породы, — вмѣняемость должна распространяться на всѣхъ людей, безразлично къ ихъ психическому состоянію. Наконецъ, если уголовный законъ дѣйствуетъ ради поддержанія авторитета юридическихъ нормъ посредствомъ осужденія дѣяній, ихъ нарушающихъ, то вмѣняемость должна распространяться на всѣхъ тѣхъ лицъ, къ которымъ законъ обращаетъ свои велѣнія, то есть, на всѣхъ тѣхъ гражданъ, которые способны уразумѣвать законъ, понимать свойства совершаемаго ими и принимать предписанія закона въ число мотивовъ своей дѣятельности; всѣ неспособные къ этому суть невмѣняемые, не обладающіе способностью ко вмѣненію. — Такъ, именно, ставится вопросъ о вмѣняемости въ современномъ государствѣ: государственный союзъ состоитъ изъ совокупности гражданъ, установившихъ для себя обязательныя правила — законы; наказаніе есть институтъ, направленный къ поддержанію авторитета закона, и оно должно примѣняться, поэтому, ко всѣмъ тѣмъ, кому законъ писанъ, т. е. ко всѣмъ лицамъ, имѣющимъ уши, чтобы слышать законъ, мозгъ, чтобы его уразумѣвать и сознавать свойства совершаемаго, и душевную силу, чтобы принимать выраженное въ словесной формѣ заявленіе закона въ число мотивовъ своей дѣятельности. Для индивидовъ, неспособныхъ къ этому, законъ не писанъ; они не суть члены государственнаго союза, т. е. не входятъ въ кругъ тѣхъ лицъ, для которыхъ существуетъ законъ; поэтому они не подлежатъ и наказаніямъ. Это не есть какая-либо льгота; это есть величайшее ограниченіе въ гражданскихъ правахъ—исключеніе изъ союза, какъ субъектовъ негодныхъ и неспособныхъ къ гражданской жизни. Историческій фактъ существованія закона и правопорядка внѣ всякихъ сомнѣній свидѣтельствуетъ о томъ, что большинство людей обладаютъ указанными выше душевными способностями. Отсутствіе ихъ у меньшинства обусловливается различнаго рода состояніями организма, ближайшее изслѣдованіе которыхъ вы

ходитъ за предѣлы науки уголовнаго правовѣдѣнія. Для юриста и закона эти состоянія, по ихъ значенію въ вопросѣ о вмѣненіи, распадаются на двѣ группы: одни изъ нихъ таковы, что устраняютъ вмѣняемость безусловно, такъ что наличность ихъ является формальнымъ (не подлежащимъ фактической оцѣнкѣ) доказательствомъ невмѣняемости; таковъ дѣтскій возрастъ въ предѣлахъ, не допускающихъ, по законамъ физіологическимъ и психологическимъ, развитія этихъ способностей. Другія, наоборотъ, не имѣютъ безусловнаго значенія, но могутъ, достигая извѣстной силы и размѣровъ, лишать человѣка, временно или навсегда, способности сознавать совершаемое, уразумѣвать законъ и принимать его въ руководство своей дѣятельности; таковы: ослабленіе сознанія, тупоуміе и глупость, наконецъ, психическое разстройство (душевныя болѣзни) разнаго рода. Здѣсь мы не можемъ вовсе сказать, что всякое, напримѣръ, слабоуміе или глупость дѣлаетъ человѣка невмѣняемымъ. Тоже самое—относительно психоза. Понятіе психическаго разстройства есть понятіе и весьма обширное, и весьма измѣнчивое въ психіатріи, доходящее даже до идеи о томъ, что всякій человѣкъ, духовно выдающійся, по исключительному развитію какой-либо своей способности или таланта, есть психически-нездоровый человѣкъ; что между психически-больнымъ и здоровымъ человѣкомъ нѣтъ грани. Мы не можемъ вовсе сказать, что всякій психически-больной есть уже и невмѣняемый; наоборотъ, мы всегда должны имѣть въ виду, что понятіе невмѣняемости, непосредственно связанное съ существомъ и задачами уголовнаго закона и вмѣстѣ съ ними измѣняющееся, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отождествляемо съ понятіями медицинскими и психіатрическими. Психозъ только тогда можетъ быть признанъ основаніемъ невмѣняемости, когда душевное разстройство достигаетъ такихъ размѣровъ, что дѣйствительно лишаетъ человѣка тѣхъ силъ и способностей, на которыхъ основывается въ современномъ правѣ вмѣненіе. До этихъ предѣловъ психопатъ, какъ бы его ни называли: душевнобольнымъ, разстроеннымъ или прямо сумасшедшимъ, сохраняетъ способность подчиняться законамъ, а слѣдовательно остается полноправнымъ членомъ правосоюза и подлежитъ наказанію. Въ обществѣ и, отчасти, въ литературѣ, въ особенности медицинской, существуетъ и крѣпко держится указанное смѣшеніе понятій: душевно-больной отождествляется съ невмѣняемымъ; психическое разстройство съ невмѣняемостью. Смѣшеніе это, непростительное въ наше время для юриста, а равнымъ образомъ и для судебнаго врача, дающаго свое заключеніе въ судѣ, служитъ источникомъ весьма многихъ недоразумѣній и заблужденій, какъ въ наукѣ уголовнаго права, такъ и въ практикѣ. Повторяемъ: не всякій душевно-больной, или сумасшедшій въ широкомъ смыслѣ, точно также какъ и не всякій глупецъ, суть невмѣняе-

мые люди; невмѣняемость наступаетъ только тогда, когда глупость или сумасшествіе лишаютъ человѣка возможности принимать законъ въ число мотивовъ своей сознательной дѣятельности.

Сообразно сказанному, легко выясняется различное отношеніе уголовнаго законодателя къ установленнымъ выше двумъ группамъ причинъ невмѣняемости. По отношенію къ первой группѣ, уголовный законъ можетъ и, въ видахъ практическаго удобства, долженъ ограничиться однимъ указаніемъ того обстоятельства, которое, всегда и во всякомъ случаѣ, обусловливаетъ собою невмѣняемость, а именно, долженъ опредѣлить возрастъ безусловной невмѣняемости, безъ всякихъ дальнѣйшихъ поясненій, такъ какъ констатированіе этаго возраста безусловно пресѣкаетъ уголовное преслѣдованіе, и судъ не имѣетъ вовсе нужды обращаться къ разсмотрѣнію душевныхъ состояній обвиняемаго. Наоборотъ, относительно обстоятельствъ второй группы, законъ долженъ точно опредѣлить состояніе невмѣняемости по содержанію, указавъ, какихъ именно лицъ считаетъ онъ подлежащими уголовной отвѣтственности; другими словами долженъ установить юридическій критерій вмѣняемости, такъ какъ судъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, долженъ констатировать наличность или отсутствіе у подсудимаго тѣхъ душевныхъ силъ и способностей, которыя законъ, со своей точки зрѣнія, считаетъ необходимымъ для вмѣненія. Что же касается до отдѣльныхъ причинъ, обусловливающихъ состояніе невмѣняемости—потери сознанія, тупоумія, психоза,—то перечисленіе ихъ въ законѣ не имѣетъ никакого существеннаго значенія и можетъ быть совершенно опущено. Даже болѣе, перечисленіе ихъ въ законѣ весьма опасно, такъ какъ, въ случаѣ пропуска въ текстѣ закона одного какого-либо обстоятельства этого рода при точномъ указаніи прочихъ, судъ поставленъ будетъ въ необходимость приговаривать къ наказанію лицъ невмѣняемыхъ, если невмѣняемость ихъ происходитъ отъ причины, въ законѣ неупомянутой, или прибѣгать къ обходу закона, отвергая самый фактъ преступнаго дѣянія. Въ пользу перечисленія можетъ быть приведено только одно соображеніе: судья, обращаясь, при разрѣшеніи вопроса о вмѣняемости, съ соотвѣствующими вопросами къ эксперту-медику, долженъ облекать эти вопросы въ точную и понятную для медика форму, притомъ такую, которая не давала бы эксперту возможности предрѣшить своимъ отвѣтомъ вопросъ о вмѣняемости несогласно съ установленнымъ въ законѣ юридическимъ критеріемъ. Дѣло эксперта заключается лишь въ констатированіи извѣстныхъ патологическихъ состояній и опредѣленіи ихъ качества (силы, размѣровъ), но отнюдь не въ рѣшеніи вопроса о томъ, что такое есть вмѣняемость; послѣднее есть задача исключительно юридическая и разрѣшаемая, какъ сказано выше, уголовнымъ закономъ, согласно съ его существомъ и цѣлями. Поэтому-то желательно,

чтобы судья имѣлъ въ своемъ распоряженіи указаніе, о чемъ именно долженъ онъ спрашивать у эксперта, т. е. о какихъ душевныхъ состояніяхъ подсудимаго. Наиудобнѣйшимъ образомъ такое указаніе можетъ быть дано въ формѣ перечисленія въ законѣ соотвѣтствующихъ состояній; необходимо, однако, при этомъ, чтобы законъ выражался самыми общими формулами, дабы не сдѣлать какого-либо пропуска, и чтобы языкъ закона былъ понятенъ и для судьи, и для медика.

Такъ долженъ быть, по нашему мнѣнію, поставленъ въ современномъ правѣ вопросъ о субъективныхъ условіяхъ вмѣняемости. Такъ точно ставится онъ и въ проектѣ. Проектъ постановляетъ въ ст. 37: «не вмѣняется въ вину дѣяніе малолѣтнаго, недостигшаго десяти лѣтъ». Въ статьѣ 36: «не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое, по недостаточности умственныхъ способностей, или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности, или по безсознательному состоянію, не могло, во время учиненія дѣянія, *понимать свойства и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками*». Послѣдняя фраза статьи 36 (напечатанная здѣсь курсивомъ) есть опредѣленіе юридическаго критерія вмѣняемости; первая часть—есть указаніе тѣхъ причинъ или состояній, изъ которыхъ *можетъ* произойти невмѣняемость: недостаточность умственныхъ способностей, болѣзненное разстройство душевной дѣятельности, безсознательное состояніе. Выраженіе послѣдней части статьи: «свойства», относится къ физической природѣ совершеннаго, а «значеніе»—къ его юридическому характеру, т. е. къ противорѣчію поступка требованіямъ закона и права (объясн. зап., стр. 108). Такимъ образомъ, установленный въ проектѣ юридическій критерій вмѣняемости вполнѣ совпадаетъ съ выведеннымъ нами выше теоретическимъ его опредѣленіемъ, хотя и расходится нѣсколько въ выраженіяхъ. Мы считаемъ нашу формулировку болѣе отчетливою, но и опредѣленіе проекта не заключаетъ въ себѣ никакой ошибки или неточности. Указаніе причинъ невмѣняемости въ статьѣ 36 точно также представляется образцовымъ: ясныя, точныя, общія выраженія охватываютъ всѣ возможныя состоянія, могущія лишить человѣка способности ко вмѣненію: сонъ, опьянѣніе, просонки, аффекты, умоизступленіе, различные виды психическаго разстройства и т. д., и т. д. Перечислять ихъ въ отдѣльности нѣтъ уже никакой надобности; судья и экспертъ получаютъ для себя полную свободу рѣшенія, руководствуясь только юридическимъ критеріемъ, установленнымъ въ законѣ.

Сверхъ того, проектъ въ статьѣ 37 даетъ слѣдующее постановленіе: «не вмѣняется въ вину дѣяніе.... учиненное малолѣтнымъ отъ 10 до 17 лѣтъ, признаннымъ дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія». Этимъ установляется такъ-называемый періодъ условной вмѣняемости, т. е. такой періодъ, въ которомъ,

въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, судъ долженъ поставить себѣ предварительный вопросъ «о разумѣніи» и, затѣмъ, можетъ признать подсудимаго отвѣтственнымъ лишь въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Такимъ образомъ, по юридическому своему значенію, возрастъ отъ 10 до 17 лѣтъ есть такая-же причина невмѣняемости, какъ безсознательное состояніе, болѣзненное разстройство и недостаточность умственныхъ способностей, упоминаемыя въ 36 статьѣ: онъ *можетъ* обусловить собою невмѣняемость, но можетъ и не имѣть такого значенія. «Разумѣніе», равнымъ образомъ, есть тотъ-же юридическій критерій, только выраженный однимъ словомъ. Поэтому, намъ представляется неправильнымъ выдѣленіе этого постановленія о малолѣтныхъ отъ 10 до 17 лѣтъ въ отдѣльную, отъ 36-й, статью: и съ точки зрѣнія системы кодификаціонной, и съ точки зрѣнія системы научной, оно должно быть соединенно съ 36 статьею, войдя въ ея содержаніе наряду съ прочими причинами, имѣющими одинаковое значеніе. Такое соединеніе можетъ быть достигнуто весьма легко, простымъ включеніемъ въ текстъ статьи 36 словъ: «или вслѣдствіе недостиженія имъ семнадцатилѣтняго возраста», или словъ: «по малолѣтству». При послѣднемъ пріемѣ, въ концѣ статьи необходимо былобы лишь прибавить, что «малолѣтствомъ, по смыслу настоящей статьи, называется возрастъ отъ 10 до 17 лѣтъ». Произведенное въ проектѣ раздѣленіе однородныхъ постановленій въ настоящемъ случаѣ тѣмъ болѣе неправильно, что вызываетъ представленіе о двухъ юридическихъ критеріяхъ вмѣняемости— общемъ, въ 36 статьѣ, и спеціальномъ, для малолѣтныхъ, въ 37 статьѣ,— что очевидно невозможно, такъ какъ уголовное право одного государства не можетъ въ одно и тоже время признавать двоякихъ, различныхъ между собою по содержанію, субъективныхъ условій вмѣняемости. Не можемъ-же мы, въ самомъ дѣлѣ, признать, чтобы малолѣтные должны были подвергаться отвѣтственности, хотя бы они не достигли еще способности «понимать свойства и значеніе совершаемаго», или чтобы, наоборотъ, подвергались наказаніямъ лица, по разстройству своей душевной дѣятельности не обладающія «разумѣніемъ». Между тѣмъ такая дилемма неизбѣжна, если только мы допустимъ, что «разумѣніе» статьи 37 есть нѣчто иное, чѣмъ критерій, установленный въ статьѣ 36. Предлагаемое измѣненіе 36 статьи, въ смыслѣ включенія въ нее указанной части статьи 37, представляетъ, сверхъ того, и кодификаціонное удобство: слѣдующая за 37-ою статья 38, говорящая о замѣнѣ наказаній для малолѣтныхъ отъ 10 до 17 лѣтъ, признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, получитъ, при такомъ измѣненіи, возможность безпрепятственно передвинуться въ главу шестую, о «замѣнѣ и смягченіи наказаній», куда она принадлежитъ по своему содержанію. Помѣщеніе этой статьи проекта въ главѣ четвертой, объ «условіяхъ вмѣненія и преступности»,

объясняется исключительно неправильнымъ выдѣленіемъ опредѣленій о невмѣняемости малолѣтныхъ отъ 10 до 17-ти лѣтняго возраста изъ общихъ опредѣленій о невмѣняемости: явилась необходимость построить отдѣльное самостоятельное ученіе объ этомъ возрастѣ, въ которое и было собрано все относящееся къ наказуемости малолѣтныхъ, хотя всякому ясно, что правила о замѣнѣ или пониженіи наказаній ни коимъ образомъ въ составъ ученія объ условіяхъ вмѣненія и преступности входить не могутъ. Едва-ли мы ошибемся, если скажемъ, что существованіемъ разсмотрѣнной неправильности проектъ обязанъ подражанію западнымъ уложеніямъ; но тамъ такое выдѣленіе вытекаетъ изъ другой ошибки, именно, изъ неправильной конструкціи всего ученія вмѣняемости: отсутствіе юридическаго критерія или ненадлежащая его формулировка, съ одной стороны, и отсутствіе яснаго представленія о различіи двухъ группъ причинъ невмѣняемости, съ другой,— вотъ его источникъ въ западныхъ уложеніяхъ. Между тѣмъ, проектъ формулируетъ образцово, въ совершенствѣ, эту часть ученія о субъектѣ и могъбы поэтому, думается намъ, отрѣшиться отъ повторенія старыхъ ошибокъ въ частностяхъ.

2. Объектъ преступнаго дѣянія.

Всякое преступное дѣяніе, будучи, согласно вышесказанному, по юридической своей природѣ, нарушеніемъ нормъ положительнаго права, опредѣляющихъ юридическій строй общежитія, по содержанію своему, должно неизбѣжно заключать въ себѣ моментъ матеріальнаго или идеальнаго вреда отдѣльнымъ лицамъ или всему обществу. Законъ, установляя свои велѣнія, имѣетъ всегда въ виду опредѣленіе и охраненіе правъ, благъ и интересовъ отдѣльныхъ гражданъ или всего общества; поэтому, никакое нарушеніе нормъ закона немыслимо безъ конкретнаго посягательства на права и блага, или на учрежденія, ихъ охраняющія; а такъ какъ законъ, служа указанной цѣли, имѣетъ двоякое направленіе: онъ или запрещаетъ поступки, дѣйствительный вредъ наносящіе, или поступки, хотя дѣйствительнаго вреда и не наносящіе, но заключающіе въ себѣ опасность наступленія такого вреда, то и преступное дѣяніе можетъ имѣть двоякое содержаніе: оно или причиняетъ дѣйствительный вредъ, или представляетъ собою опасность его. Отсюда ясно, что всякое преступное дѣяніе, являясь, по своей отвлеченной природѣ, нарушеніемъ нормъ закона и, слѣдовательно, посягательствомъ на интересъ всего правопорядка, въ конкретной своей формѣ всегда заключаетъ въ себѣ конкретный вредъ или конкретную опасность. Такъ, норма закона, охраняющая неприкосновенность жизни человѣка, можетъ быть нарушена лишь въ формѣ посяга-

тельства на жизнь отдѣльнаго опредѣленнаго лица; норма, предписывающая извѣстныя ограниченія въ правѣ охоты, въ видахъ сохраненія дичи, можетъ быть нарушена лишь въ формѣ пойманія или убіенія того или другаго звѣря, или птицы и т. д. Такимъ образомъ, возникаетъ какъ-бы двойственность объектовъ преступныхъ дѣяній: во первыхъ, въ качествѣ объекта представляется ближайшимъ образомъ непосредственный предметъ посягательства, а затѣмъ, вовторыхъ, юридическая норма—предписаніе закона—которая нарушается. Только соединеніе обоихъ моментовъ образуетъ понятіе объекта и, вмѣстѣ съ тѣмъ, обосновываетъ собою составъ преступнаго дѣянія; нарушеніе нормы закона невозможно безъ посягательства на конкретные предметы или отношенія; посягательство на эти послѣдніе, взятое само по себѣ, не будетъ преступнымъ, если за нимъ не стоитъ нарушеніе нормъ.

Сообразно сказанному, причиненіе вреда или совершеніе дѣйствій опасныхъ, хотя-бы вообще и запрещенныхъ закономъ подъ страхомъ наказанія, не будетъ преступнымъ, а слѣдовательно и наказуемымъ, если въ данномъ отдѣльномъ случаѣ неприкосновенность соотвѣтствующихъ благъ и интересовъ лишена законнаго утвержденія; если эти блага и интересы не охраняются болѣе нормою закона, поддерживаемой въ своемъ авторитетѣ уголовнымъ наказаніемъ. Тогда вредоносное дѣяніе будетъ заключать въ себѣ лишь посягательство на конкретныя блага, но не будетъ нарушеніемъ юридической нормы; тогда мы будемъ имѣть вредъ, но не будемъ имѣть противоправнаго дѣянія; это послѣднее останется правомѣрнымъ.

Такое положеніе вещей возникаетъ въ трехъ случаяхъ: во-первыхъ, когда самъ законъ повелѣваетъ тѣмъ или другимъ лицамъ совершить посягательство и нанести вредъ. Таково положеніе военно-служащихъ—относительно непріятеля, исполнителя уголовнаго приговора—относительно осужденнаго, и всякого должностнаго лица—относительно тѣхъ гражданъ, блага и интересы которыхъ онъ, по обязанностямъ службы своей, долженъ подвергнуть стѣсненію. Во-вторыхъ, когда для осуществленія и пользованія признанными закономъ правами и благами необходимо причинить вредъ и стѣсненіе другому лицу. Это можетъ зависѣть или отъ содержанія признанныхъ закономъ правъ, именно, если права эти таковы, что самое осуществленіе ихъ заключаетъ въ себѣ причиненіе вреда и стѣсненій ближнему, каково, напримѣръ, право дисциплинарной власти, или отъ практической необходимости прибѣгнуть къ причиненію вреда другому лицу при оборонѣ своего права отъ незаконнаго посягательства этого другаго лица. Наконецъ, въ третьихъ, большинство правъ и благъ, признаваемыхъ закономъ за гражданами, таковы, что посягательство на нихъ можетъ имѣть значеніе противоправнаго дѣянія лишь настолько, насколько оно совершается противъ воли ихъ субъектовъ

или носителей; таковы права имущественныя, честь, свобода. Въ случаяхъ этого рода согласіе пострадавшаго, право-и дѣеспособнаго, очевидно, устраняетъ преступность дѣянія.

Такимъ образомъ, устанавливаются четыре группы условій, опредѣляющихъ правомѣрность нарушенія отдѣльныхъ благъ и интересовъ: исполненіе закона и закономъ наложенной обязанности; осуществленіе правъ, данныхъ закономъ; необходимая оборона; согласіе пострадавшаго.—Конструируя эти институты, наука уголовнаго права должна двигаться исключительно путемъ выводовъ и отвлеченій отъ положеній права другихъ областей — гражданскаго, государственнаго, опредѣляющихъ содержаніе правъ и благъ, установляемыхъ и признаваемыхъ государствомъ за гражданами. Эти положенія укажутъ криминалисту максимальный предѣлъ права каждаго лица на безнаказанное причиненіе вреда и стѣсненій ближнему; они-же укажутъ ему и на тѣ ограниченія, которыя должны быть установлены въ этомъ правѣ въ видахъ государственной пользы и интереса общаго,—ограниченія, принадлежащія, по своему содержанію, точно также праву гражданскому и государственному, но лишь отражающіяся въ правѣ уголовномъ настолько, насколько возникаетъ необходимость въ спеціальной, для даннаго случая предназначаемой, уголовной санкціи. Такъ, статьи 164, 165 и 168 ч. 1, т. X Свод. Зак. устанавляютъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, право родителей подвергать дѣтей дисциплинарнымъ наказаніямъ, а соображенія нравственно-религіозныя вызвали нѣкоторое ограниченіе этого права, выразившееся въ статьѣ 1476 уложенія о наказаніяхъ. Законы гражданскіе признаютъ за каждымъ собственникомъ право безконтрольнаго распоряженія своимъ имуществомъ, хотя-бы и во вредъ ближнему, а соображенія общей пользы, входящія въ сферу права государственнаго и полицейскаго, требуютъ и здѣсь многихъ ограниченій, съ одной стороны, напримѣръ, въ формѣ jus vicinitatis, а съ другой—хотя-бы въ размѣрахъ статьи 1521 уложенія о наказаніяхъ, на основаніи которой можетъ быть подвергнутъ отвѣтственности всякій, кто, имѣя въ запасѣ кусокъ хлѣба, допуститъ своего ближняго умереть съ голоду. — Тоже самое можно сказать о необходимой оборонѣ и о согласіи пострадавшаго. Опредѣляя содержаніе права собственности, какъ исключительнаго господства надъ вещью, по отношенію ко всѣмъ третьимъ лицамъ, право гражданское тѣмъ самымъ вполнѣ обосновываетъ какъ право обороны отъ посягательства незаконнаго, такъ и непреступность распоряженія чужимъ имуществомъ съ согласія собственника и т. д.

Сообразно этому, уголовный законъ можетъ давать въ этой области самостоятельныя опредѣленія, съ самостоятельнымъ содержаніемъ, только тогда, когда является необходимость установить особые размѣры наказаній для

отдѣльныхъ случаевъ; все прочее будетъ или повтореніемъ нормъ права другихъ областей, или восполненіемъ ихъ содержанія въ случаяхъ неполноты, неясности и пробѣловъ. Этотъ послѣдній моментъ, т. е. неполнота или неясность опредѣленій о признанныхъ закономъ и имъ утверждаемыхъ правахъ и благахъ, дѣйствительно заставляетъ уголовныя уложенія, въ виду ихъ практическихъ цѣлей, вводить въ составъ своей общей части положенія объ условіяхъ правомѣрности вредоносныхъ дѣяній. — Становясь на эту точку зрѣнія, мы, для общей части современнаго русскаго уголовнаго уложенія, можемъ признать необходимыми лишь опредѣленія о правѣ обороны, такъ какъ этотъ институтъ, распространяясь на всѣ блага, принадлежащія гражданину, и вытекая изъ понятія права въ субъективномъ смыслѣ вообще, нуждается въ общей формулировкѣ, которой мы въ нашихъ законахъ не находимъ, напримѣръ: всякій имѣетъ право защищать признанныя за нимъ закономъ блага отъ всякаго противозаконнаго посягательства, всѣми мѣрами, въ размѣрахъ необходимости. Такое опредѣленіе должно было-бы войти въ составъ положеній государственнаго права, и наличность его устранила-бы всякую необходимость создавать особые институты въ уголовномъ законѣ. Господствующій нынѣ пріемъ, по которому положительныя опредѣленія о правѣ обороны включаются въ составъ уголовнаго закона, представляется намъ безусловно неправильнымъ именно потому, что право обороны уничтожаетъ не только наказуемость вреда, причиненнаго посягателю при защитѣ отъ его противозаконнаго нападенія, но устраняетъ также и гражданскую отвѣтственность за этотъ вредъ, слѣдовательно, касается одинаково и права гражданскаго, и права уголовнаго. Пока такихъ общихъ опредѣленій нѣтъ, законъ уголовный долженъ разрѣшить самъ касающуюся до него сторону вопроса, т. е. дать опредѣленіе о необходимой оборонѣ, какъ основаніи ненаказуемости. Что касается до исполненія закона и осуществленія правъ, данныхъ закономъ, то общая часть уголовнаго уложенія можетъ вовсе воздержаться отъ какихъ-либо опредѣленій по этимъ вопросамъ, такъ какъ они находятъ себѣ достаточное разрѣшеніе въ соотвѣтствующихъ законоположеніяхъ другихъ областей права. Равнымъ образомъ, общая часть уложенія можетъ вовсе не говорить о согласіи пострадавшаго, такъ какъ этотъ вопросъ требуетъ спеціальнаго опредѣленія лишь въ немногихъ случаяхъ, напримѣръ—при убійствѣ, во всѣхъ-же прочихъ—въ немъ не нуждается. Затѣмъ, въ подлежащихъ мѣстахъ особенной части уложенія законъ долженъ опредѣлить тѣ изъ ограниченій, въ родѣ вышеприведенныхъ, которыя выражаются въ особыхъ уголовныхъ санкціяхъ, и указать на значеніе согласія пострадавшаго въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, гдѣ такое указаніе потребно.

Ст. 40. Проектъ, совершенно правильно, даетъ подробное опредѣленіе о правѣ обороны и умалчиваетъ объ осуществленіи признанныхъ закономъ правъ и о согласіи пострадавшаго; но онъ непослѣдовательно и совершенно излишне упоминаетъ въ статьѣ 40 объ исполненіи закона: «не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное во исполненіе закона». Опредѣленіе безусловно излишнее, такъ какъ, очевидно, никакому судьѣ не придетъ въ голову подвергнуть наказанію лицо, надлежащимъ образомъ исполнившее повелѣніе закона. Это опредѣленіе можетъ даже вызвать недоразумѣніе, такъ какъ проектъ, говоря объ исполненіи закона, ни слова не говоритъ объ осуществленіи правъ, данныхъ закономъ, между тѣмъ какъ эти институты совершенно тождественны по своему значенію для непреступности дѣянія. По нашему мнѣнію, необходимо или вставить въ проектъ положеніе объ осуществленіи правъ, или, что будетъ еще правильнѣе, исключить изъ статьи 40 указаніе на исполненіе закона, оставивъ неприкосновенною остальную ея часть, трактующую о совершенно иномъ, по юридической природѣ, институтѣ, именно— объ исполненіи обязательнаго приказа по службѣ, какъ основаніи безотвѣтственности исполнителя (см. ниже, о преступномъ дѣйствіи).

Ст. 41. Статья 41 проекта говоритъ о необходимой оборонѣ: «не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное при необходимой оборонѣ противъ незаконнаго посягательства на личныя или имущественныя блага защищавшаго себя или другихъ лицъ». Это краткое по формѣ, образцово редактированное, опредѣленіе точно и ясно установляетъ ученіе о необходимой оборонѣ во всей его полнотѣ. Оборона допускается для защиты всѣхъ правъ и благъ, принадлежащихъ человѣку; противъ всякаго незаконнаго посягательства, отъ кого бы оно ни исходило—отъ частныхъ лицъ или отъ органовъ власти; равнымъ образомъ, при защитѣ третьихъ лицъ; объемъ обороны, т. е. размѣръ дозволеннаго вреда, опредѣляется практическою необходимостью — соразмѣряется, слѣдовательно, не съ важностью блага, подвергшагося нападенію, а съ силой и энергіей самаго нападенія. Мало того, даже превышеніе этихъ предѣловъ, какъ говоритъ послѣдняя часть статьи 41, «наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ». Другими словами, законъ, становясь вполнѣ на сторону лица, подвергшагося незаконному нападенію, не желаетъ стѣснять его угрозой наказанія за всякій, превышающій размѣры необходимости, вредъ; наказуемость, очевидно, будетъ установлена въ особенной части уложенія лишь въ случаяхъ особой важности. Проектъ употребляетъ общее выраженіе: «превышеніе предѣловъ обороны», поэтому мы должны разумѣть здѣсь превышеніе обоего рода и превышеніе предѣловъ обороны во времени, т. е. причиненіе вреда нападающему по прекращеніи опасности, и превышеніе

въ средствахъ обороны, т. е. причиненіе большаго вреда, чѣмъ тотъ, который вызывался необходимостью.

3. Преступное дѣйствіе.

Условія преступности, лежащія въ дѣйствіи, могутъ заключаться ближайшимъ образомъ или въ его внутренней сторонѣ, т. е. въ тѣхъ субъективныхъ настроеніяхъ, которыя движутъ поступками человѣка, или въ его внѣшней сторонѣ, т. е. въ формахъ дѣйствія и въ объективномъ содержаніи совершеннаго.

Ст. 43. *I. Внутренняя сторона.* Мы видѣли выше, что уголовная отвѣтственность можетъ быть возлагаема лишь на лицъ, обладающихъ способностью ко вмѣненію, т. е. способныхъ понимать свойства и значеніе совершаемаго и руководить своими поступками, принимая законъ въ число мотивовъ своей дѣятельности. Жизненный опытъ показываетъ намъ, что весьма нерѣдко обстоятельства слагаются такимъ образомъ, что лицо, вообще обладающее способностью ко вмѣненію, въ данномъ отдѣльномъ случаѣ поставляется въ невозможность примѣнить къ дѣлу эту способность, напримѣръ, не въ состояніи представить себѣ все значеніе своего поступка и его послѣдствій или не въ состояніи принять велѣнія закона въ число мотивовъ своей дѣятельности, подъ давленіемъ безусловно преобладающихъ впечатлѣній, хотя и сознаетъ эти велѣнія. Во всѣхъ случаяхъ этого рода теряется всякое основаніе уголовной отвѣтственности, такъ какъ людямъ, дѣйствующимъ при подобной обстановкѣ, законъ не можетъ предъявлять свои велѣнія: онъ для нихъ не писанъ, въ этихъ случаяхъ, точно также, какъ онъ вообще не писанъ для лицъ невмѣняемыхъ. Сообразно этому, вся сфера поступковъ лицъ вмѣняемыхъ распадается, съ точки зрѣнія уголовнаго права, на двѣ области: дѣянія, подлежащія вмѣненію, преступныя, и дѣйствія, вмѣненію не подлежащія, непреступныя.

Область вмѣненія образуется совокупностью всѣхъ тѣхъ дѣяній, при совершеніи которыхъ лицо, обладающее вообще способностью ко вмѣненію, *дѣйствительно* понимало свойства совершаемаго и его послѣдствій, *дѣйствительно* сознавало запрещеніе закона и *дѣйствительно* имѣло возможность принять это запрещеніе въ руководство, какъ одинъ изъ мотивовъ своей дѣятельности.

Такое отношеніе лица къ своимъ поступкамъ, которое заключаетъ въ себѣ сознаніе совершаемаго и его запрещенности по закону, носитъ въ уголовномъ правѣ названіе виновности умышленной (dolus). Умыселъ есть, такимъ образомъ, общее условіе вмѣненія; поэтому, всѣ опредѣленія уголовнаго закона, въ

которыхъ или относительно которыхъ нѣтъ какой-либо оговорки или изъятія, должны быть относимы въ виновности умышленной. Съ практической точки зрѣнія, виновность умышленная выражается или въ допущеніи послѣдствій дѣянія, при сознаніи ихъ запрещенности (такъ-называемое преступное безразличіе, умыселъ непрямой), или въ ихъ желаемости (умыселъ въ тѣсномъ смыслѣ, умыселъ прямой), при томъ-же условіи. Поэтому проектъ, опредѣляя умыселъ, избираетъ именно эти два признака, «хотя, какъ говорятъ составители, само собою разумѣется, что, при разрѣшеніи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса объ умышленности, судъ долженъ прежде всего установить наличность сознанія . . . . ., такъ какъ желать или допускать что-либо возможно только при наличности сознанія» (объясн. записка, стр. 135). Статья 43 въ первой своей части постановляетъ: «преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный, совершая оное, или желалъ его учиненія или допускалъ наступленіе происшедшихъ отъ него послѣдствій».—Нельзя не замѣтить, что это опредѣленіе умышленной вины, съ одной стороны, неполно, такъ какъ въ немъ отсутствуетъ признакъ сознанія запрещенности дѣянія, между тѣмъ какъ составители, въ объяснительной запискѣ на стр. 135, именно говорятъ, что «человѣкъ, несознававшій, что совершаемое имъ подходитъ подъ нарушеніе закона . . . , не можетъ быть обвиняемъ въ умышленной винѣ». Съ другой стороны, оно страдаетъ многословіемъ: избирая, вмѣсто признака сознанія, практическій признакъ желанія и допущенія, проектъ долженъ былъ-бы остановиться на одномъ допущеніи, какъ признакѣ болѣе общемъ, такъ-какъ тамъ, гдѣ есть желаніе, всеконечно имѣется уже допущеніе. Такая двойственность могла-бы имѣть значеніе лишь въ томъ случаѣ, если-бы проектъ, подобно дѣйствующему уложенію, различалъ два вида умысла: прямой и непрямой; но такого дѣленія проектъ не знаетъ и объяснительная записка, на стр. 136, именно на это указываетъ. Мы позволимъ себѣ вообще высказать сомнѣніе, необходима-ли дѣйствительно, въ опредѣленіи умысла, замѣна признака сознанія признакомъ желанія и допущенія, если проектъ отказывается отъ различія прямаго и непрямаго умысла? Не является-ли редакція 43 статьи простымъ наслѣдіемъ формулировокъ, построенныхъ на теоріи свободной воли, когда дѣйствительно приходилось опредѣлять субъективную виновность по волевымъ моментамъ?

Существуютъ, однако, двѣ сферы, въ которыхъ область вмѣненія расширяется положительнымъ уголовнымъ правомъ за предѣлы умышленной виновности. Во первыхъ, уголовный законъ знаетъ множество такихъ преступныхъ дѣяній, большею частью незначительныхъ по своей тяжести, въ которыхъ не проводится вовсе различія между умышленнымъ, т. е. созна-

тельнымъ и желаемымъ, нарушеніемъ закона и нарушеніемъ его внѣ этихъ условій, по небрежности или невнимательности. Таковы, напримѣръ, охота въ недозволенное время, несоблюденіе различныхъ правилъ объ обращеніи съ огнемъ и взрывчатыми веществами, нарушенія уставовъ казенныхъ управленій и т. д., и т. д. Конечно, во всѣхъ случаяхъ этого рода, въ дѣйствительности вполнѣ возможны самые разнообразные оттѣнки субъективныхъ настроеній сознанія, допущенія и желаемости; но практическое различеніе ихъ почти невозможно, и положительное уголовное право считаетъ наиболѣе удобнымъ налагать здѣсь наказанія при каждомъ фактѣ нарушенія закона, не ограничиваясь случаями умышленнаго совершенія, если только совершитель есть лицо вообще вмѣняемое, и если онъ не былъ поставленъ въ положеніе, устраняющее возможность подчиненія закону. Такъ какъ большинство маловажныхъ преступныхъ дѣяній суть именно дѣянія такого рода, то проектъ, стоя на почвѣ судебно-практическихъ задачъ кодекса, даетъ, въ послѣдней части статьи 43, слѣдующее опредѣленіе: «нарушенія, учиненныя по неосторожности, наказываются наравнѣ съ умышленными». Къ этому общему практическому правилу присоединена оговорка: «за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ»,—оговорка необходимая потому, что группа нарушеній составлена по внѣшнему признаку размѣровъ наказанія, указанное-же выше свойство преступныхъ дѣяній, побуждающее уголовный законъ расширять область вмѣненія за предѣлы умышленной виновности, связано съ внутреннимъ содержаніемъ дѣяній весьма различной важности или тяжести, вслѣдствіе чего весьма можетъ оказаться, что многія дѣянія изъ группы нарушеній такого расширенія области вмѣненія допускать не будутъ. Въ приведенномъ текстѣ послѣдней части 43 статьи проекта мы, съ своей стороны, находимъ нужнымъ, согласно вышесказанному, сдѣлать лишь слѣдующее измѣненіе: вмѣсто «нарушенія, учиненныя *по неосторожности*»,—нарушенія, учиненныя *неумышленно*.

Во вторыхъ, область вмѣненія положительнымъ уголовнымъ правомъ расширяется на сферу такъ-называемой неосторожности, неосторожнаго причиненія вреда (culpa). Юридическая конструкція вмѣненія неосторожности, по нашему мнѣнію, установляется слѣдующимъ образомъ: законъ, обращая свои запреты къ гражданамъ, повелѣваетъ имъ воздерживаться не только отъ дѣйствій, наносящихъ дѣйствительный вредъ, но, какъ мы видѣли выше, и отъ дѣйствій, заключающихъ въ себѣ опасность вреда. Сообразно съ этимъ, въ каждомъ уголовномъ уложеніи существуетъ значительная группа преступныхъ дѣяній, имѣющихъ своимъ содержаніемъ не дѣйствительный вредъ, а лишь опасность его; таковы всѣ нарушенія правилъ, ограждающихъ личную и общественную безопасность, именовавшіяся въ уложеніи 1845 г.

проступками (уложеніе 1845 г., ст. 2: «Нарушеніе правилъ, предписанныхъ для охраненія опредѣленныхъ законами правъ и общественной или личной безопасности или пользы, именуется *проступкомъ*»). Однако, никакой законъ не въ состояніи былъ до сихъ поръ перечислить и опредѣлить составъ всѣхъ опасныхъ дѣйствій, воздержаніе отъ которыхъ желательно въ интересахъ общежитія и частной безопасности. Поэтому, во всѣхъ законодательствахъ, сверхъ множества наказуемыхъ опасныхъ дѣйствій, описанныхъ въ уголовномъ законѣ по содержанію въ качествѣ состава преступныхъ дѣяній, устанавливается еще наказуемость такихъ дѣйствій, которыя, безъ умысла со стороны дѣятеля, повлекли за собою какой-либо запрещенный въ законѣ вредъ и тѣмъ доказали свою опасность. Такимъ образомъ, въ положительномъ правѣ возникаютъ двѣ группы преступныхъ дѣяній, имѣющихъ своимъ содержаніемъ опасность вреда: опасныя дѣянія, именно указанныя въ уголовномъ законѣ, и опасныя дѣянія, въ законѣ именно не указанныя, но доказавшія свою опасность своими результатами. Эта послѣдняя группа и есть неосторожность, culpa. Законъ, прибѣгая къ такому пріему, долженъ указать судьѣ, какой именно вредъ считаетъ онъ достаточнымъ доказательствомъ опасности дѣйствія для наказанія этого послѣдняго; другими словами, перечисляя въ особенной части уголовнаго уложенія преступныя дѣянія, подлежащія наказанію въ качествѣ умышленныхъ, законъ долженъ указать, какія изъ нихъ, воспроизведенныя безъ умысла, обосновываютъ собою, тѣмъ не менѣе, наказуемость лица, ихъ совершившаго. Такимъ образомъ, по внѣшности, рядомъ съ вмѣненіемъ дѣяній умышленныхъ поставляется какъ-бы вмѣненіе дѣяній неумышленныхъ, но въ дѣйствительности наказуются здѣсь не послѣдствія, вызванныя безъ умысла, но дѣйствія ихъ причинившія, дѣйствія умышленныя и опасныя.

При такой конструкціи culpa, при ясномъ представленіи о такомъ генезисѣ вмѣненія неосторожности, легко вывести всѣ тѣ положенія, которыми долженъ руководствоваться законодатель, разрѣшая относящіеся къ этой области вопросы. 1) Такъ-какъ вмѣненіе неосторожности есть лишь дополненіе къ непосредственному вмѣненію дѣйствій опасныхъ, то центръ тяжести законодательныхъ опредѣленій долженъ лежать въ этихъ послѣднихъ: законъ долженъ стремиться къ возможно полному перечисленію всѣхъ опасныхъ дѣйствій, обложенныхъ наказаніями, и къ указанію ихъ состава частью въ уложеніи, частью въ спеціальныхъ уставахъ (послѣднее должно отражаться въ уголовномъ уложеніи въ формѣ такъ-называемыхъ бланкетныхъ законовъ), а затѣмъ прибѣгать къ установленію вмѣненія за culpa лишь въ случаяхъ крайней въ томъ надобности. Принципъ возможнаго ограниченія области вмѣненія за culpa безусловно необходимъ въ интересахъ гражданской свободы всѣхъ и каждаго, такъ какъ привлеченіе къ отвѣтственности

за нежелаемые и несознаваемые результаты дѣйствій, въ законѣ не запрещенныхъ, неизбѣжно стѣсняетъ всякую дѣятельность и держитъ подъ постояннымъ страхомъ каждаго. 2) На томъ-же основаніи вмѣненіе за culpa должно быть обусловлено не только объективною опасностью дѣйствій, выразившеюся въ возникновеніи вредныхъ послѣдствій, но и опасностью субъективною—особою невнимательностью, небрежностью или неумѣстною самонадѣянностью лица. 3) Вмѣненіе за culpa должно имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ возникновенія неумышленнаго вреда, когда этотъ вредъ свидѣтельствуетъ объ опасности дѣйствія вообще, а не только объ его вредоносности въ данномъ отдѣльномъ случаѣ. Такъ напримѣръ, неумышленное истребленіе и поврежденіе чужаго имущества, по общему правилу, не должно служить основаніемъ ко вмѣненію за culpa; но неумышленное истребленіе имущества посредствомъ огня, потопленія, взрыва можетъ и должно влечь за собою наказаніе, если законодатель находитъ, что отдѣльныя опасныя дѣйствія этой категоріи не перечислены исчерпывающимъ образомъ ни въ уложеніи, ни въ спеціальныхъ уставахъ. 4) Критеріемъ, опредѣляющимъ размѣръ наказаній за culpa, долженъ служить не размѣръ дѣйствительно возникшаго вреда, а размѣръ вреда возможнаго отъ даннаго дѣянія, такъ-какъ опасность дѣянія заключается и выражается въ этомъ послѣднемъ. Такъ, неумышленное причиненіе смерти и неумышленное причиненіе вреда въ здоровьѣ, грозившаго опасностью для жизни, должны быть облагаемы приблизительно равными наказаніями.

Такая, изложенная нами, юридическая конструкція вмѣненія за неосторожность не только не есть принятая въ литературѣ уголовнаго права, но наоборотъ, безусловно господствующимъ является совершенно иной пріемъ. Уголовный законъ, говоритъ communis opinio doctorum, можетъ облагать наказаніемъ не только сознательныя и волимыя правонарушенія, но и такія, которыя совершались, хотя и безъ сознанія свойствъ и значенія совершаемаго и его послѣдствій, но *съ возможностью* такого сознанія. Подлежатъ наказанію не только люди, сознающіе свойство и значеніе своихъ поступковъ, но и люди, этого не сознающіе, но имѣвшіе возможность сознать несознанное и предусмотрѣть непредусмотрѣнное. Сообразно этому, установляются два самостоятельныхъ вида субъективной виновности: умыселъ, dolus, въ указанномъ выше составѣ, и неосторожность, culpa, какъ такое настроеніе субъекта, въ которомъ онъ, хотя не сознавалъ, но могъ и долженъ былъ сознать свойства и значеніе совершаемаго и предвидѣть его послѣдствія (culpa въ тѣсномъ смыслѣ или небрежность), а равнымъ образомъ и такое настроеніе, когда онъ, хотя и предвидѣлъ послѣдствія, но надѣялся ихъ избѣжать, т. е., соб-

ственно говоря, въ данномъ конкретномъ случаѣ тоже не предвидѣлъ (luxuria или преступная самонадѣянность).

Мы позволяемъ себѣ кореннымъ образомъ разойтись въ этомъ вопросѣ съ господствующимъ воззрѣніемъ. Эта конструкція неосторожности основывается на неправильномъ представленіи, что человѣкъ можетъ находиться къ своей дѣятельности въ слѣдующихъ отношеніяхъ: имѣетъ возможность познать результаты своей дѣятельности, но, тѣмъ не менѣе, не познаетъ ихъ; имѣетъ возможность сознать противозаконность дѣянія, но, тѣмъ не менѣе, не сознаетъ этого; имѣетъ возможность разсѣять охватившее его фактическое заблужденіе, но, тѣмъ не менѣе, не дѣлаетъ этого. Можемъ-ли мы дѣйствительно допустить такое состояніе? Не должны-ли мы, наоборотъ, признать, что если человѣкъ, въ извѣстномъ данномъ случаѣ in concreto, не предусматривалъ послѣдствія, то онъ въ этомъ случаѣ и не могъ его предусмотрѣть? Мы, съ своей стороны, убѣждены въ послѣднемъ. Затѣмъ, эта господствующая конструкція не даетъ никакихъ указаній для разрѣшенія вопроса о томъ, въ какихъ предѣлахъ, при какихъ преступныхъ дѣяніяхъ возможна и необходима наказуемость за culpa, хотя и положительное право, и теорія всегда признавали вмѣненіе culpa допустимымъ лишь въ ограниченныхъ размѣрахъ, по исключенію. Правда, въ литературѣ уголовнаго права обыкновенно высказывается положеніе, что неосторожность юридически невозможна въ тѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, которыя для состава своего требуютъ именно наличности сознанія результатовъ (таковы, напримѣръ, оскорбленія чести), которыя заключаютъ въ составѣ своемъ извѣстную цѣль (корыстное убійство), и, наконецъ, которыя по способу совершенія столь сложны, что не допускаютъ несознательнаго совершенія (подлогъ). Однако, не трудно видѣть, что эти ограниченія области culpa при господствующемъ воззрѣніи на составъ умысла суть лишь воображаемыя и покоятся на весьма простой ошибкѣ: если мы требуемъ для наличности умысла сознанія противозаконности дѣйствія, то тѣмъ самымъ относимъ все совершаемое подъ вліяніемъ error или ignorantia juris къ области culpa, а если такъ, то очевидно, что culpa, обосновываемая незнаніемъ запрещенности дѣйствій, возможна юридически рѣшительно при всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ (эту ошибку дѣлаютъ и составители проекта, объяснительная записка, стр. 139, хотя на стр. 135 сами говорятъ, что «человѣкъ, не сознававшій, что совершаемое имъ подходитъ подъ нарушеніе закона или повлечетъ за собой таковое, можетъ быть обвиняемъ въ легкомыслiи и небрежности, но не въ умышленной винѣ»).

Проектъ въ статьѣ 43 стоитъ вполнѣ на почвѣ господствующей теоріи. Онъ даетъ слѣдующее опредѣленіе: «преступное дѣяніе почитается *неосто-*

рожнымъ, если виновный, совершая оное, хотя и предвидѣлъ происшедшія отъ него послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковыя, или хотя и не предвидѣлъ самаго дѣянія или происшедшихъ отъ онаго послѣдствій, но могъ или долженъ былъ предвидѣть». Затѣмъ, та же статья устанавляетъ начало ограниченной наказуемости culpa: «Преступленія и проступки, учиненные по неосторожности, наказываются въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ».

Такимъ образомъ, область вмѣненія слагается въ проектѣ, согласно установляемымъ имъ двумъ видамъ субъективной виновности, умыслу и неосторожности, во первыхъ, изъ всѣхъ указанныхъ въ особенной части уложенія преступленій и проступковъ, совершенныхъ умышленно, во вторыхъ, изъ всѣхъ нарушеній, совершенныхъ умышленно и неумышленно, за исключеніемъ случаевъ, особо въ законѣ указанныхъ, и въ третьихъ, изъ преступленій и проступковъ, совершенныхъ неумышленно, по неосторожности, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ.

Ст. **39.** Область невмѣненія, какъ сказано выше, слагается изъ всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя совершались при отсутствіи субъективныхъ условій вмѣненія или, какъ нерѣдко выражаются, при отсутствіи субъективной виновности. Обстоятельства, опредѣляющія такое положеніе вещей, суть:

1) *Случай* или *casus*, то есть такое стеченіе обстоятельствъ, при которомъ лицо не только не сознавало, но, съ точки зрѣнія господствующей конструкціи culpa, *не могло* сознавать свойствъ совершаемаго и предвидѣть его послѣдствій.

2) *Error facti*, если лицо не сознавало и не могло сознать какихъ-либо фактическихъ обстоятельствъ, отъ которыхъ зависѣла преступность дѣянія.

3) *Error juris*, если лицо не могло сознать юридическаго значенія своего дѣянія, хотя и представляло себѣ вполнѣ фактическую сторону его.

4) *Vis absoluta*, когда лицо, подъ давленіемъ превосходящей физической силы и принужденія, не могло предотвратить извѣстнаго движенія своего или его послѣдствій.

Всѣ эти условія невмѣненія соединяются проектомъ въ одну статью 39, кромѣ error juris. Объ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ проектъ совершенно непослѣдовательно не упоминаетъ вовсе, точно также, какъ онъ не упоминаетъ о сознаніи запрещенности дѣянія, при опредѣленіи умысла, и о возможности такого сознанія, при опредѣленіи culpa. Статья 39 говоритъ: «не вмѣняется въ вину дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть или предот-

вратить. Не вмѣняются въ вину послѣдствія дѣянія, хотя-бы и запрещеннаго закономъ подъ страхомъ наказанія, коихъ учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить. Невѣдѣніе обстоятельствъ, отъ коихъ зависитъ преступность содѣяннаго или кои усиливаютъ отвѣтственность, устраняетъ вмѣненіе оныхъ; правило сіе не примѣняется въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ вмѣняетъ въ вину самое невѣдѣніе, отъ небрежности происшедшее».

Въ редакціи этой статьи, кромѣ пропуска соотвѣтствующаго опредѣленія объ error juris, намъ представляется недостаточно выражающею мысль послѣдняя ея часть: невѣдѣніе обстоятельствъ и т. д. Мысль составителей яснѣе выражена въ объяснительной запискѣ, на стр. 125 и 126: «безусловно освобождающее отъ отвѣтственности вліяніе невѣдѣніе можетъ имѣть мѣсто только при винѣ умышленной (правильнѣе было-бы сказать: только по отношенію ко вмѣненію за умыселъ); если же законъ наказываетъ за неосторожное дѣяніе, и если, притомъ, невѣдѣніе условій, отъ коихъ зависѣла преступность поступка, объясняется именно небрежностью, легкомысліемъ или самонадѣянностью обвиняемаго, то отвѣтственность за неосторожность сохраняется, конечно, въ полномъ объемѣ.» То же самое въ объяснительной запискѣ, на стр. 135: «Человѣкъ, не сознавшій, что совершаемое имъ подходитъ подъ нарушеніе закона или повлечетъ за собою таковое, можетъ быть обвиняемъ въ легкомыслiи и небрежности, но не въ умышленной винѣ.» Между тѣмъ, изъ прямаго смысла статьи 39, въ сопоставленіи ея со статьею 43, нельзя усмотрѣть возможности вмѣненія error facti за неосторожность: статья 43 опредѣляетъ culpa такимъ образомъ, что случаи error туда не подходятъ, а статья 39 говоритъ лишь о невмѣненіи, т. е. о полной безнаказанности ихъ.

5) *Обязательный приказъ по службѣ*, освобождающій отъ отвѣтствен- Ст. **40.**
ности исполнителя, но возлагающій ее на автора приказа, такъ что самое дѣяніе можетъ оставаться противоправнымъ и наказуемымъ; оно, слѣдовательно, является непреступнымъ лишь по отношенію къ личности исполнителя (въ этомъ отличіе приказа по службѣ отъ исполненія закона: См. выше). Статья 40 постановляетъ: «не почитается преступнымъ дѣяніе, учиненное во исполненіе.... приказа по службѣ, буде сей приказъ былъ данъ подлежащею властію, съ соблюденіемъ установленныхъ на то правилъ, и не предписывалъ дѣянія явно преступнаго.»

6) *Крайняя необходимость*, то есть такое стеченіе обстоятельствъ, при Ст. **42.**
которомъ для человѣка возникаетъ неизбѣжная опасность потерпѣть вредъ въ своихъ правахъ и благахъ, если только, для спасенія ихъ, онъ не прибѣг-

нетъ къ причиненію вреда третьимъ, постороннимъ лицамъ или вообще къ совершенію дѣянія, запрещеннаго закономъ. Такая опасность можетъ возникать, какъ отъ силъ природы, такъ и отъ злой воли человѣка. Вліяніе страха, необходимость жертвовать своимъ правомъ для того только, чтобы не совершить нарушенія закона, являются столь сильными стимулами для человѣка, что законъ считаетъ необходимымъ освобождать отъ наказанія лицо, поддавшееся вліянію такихъ преобладающихъ воздѣйствій. Законъ какъ-бы не считаетъ возможнымъ предполагать въ каждомъ столь высокое гражданское мужество, чтобы онъ жертвовалъ своими правами для сохраненія правомѣрности своихъ дѣйствій. Законъ вынужденъ *прощать* дѣянія подобнаго рода, такъ какъ предписанія его разбиваются здѣсь мотивами сильнѣйшими, имѣющими надъ человѣкомъ преобладающее вліяніе.

Оставляя подобныя дѣянія безнаказанными, законъ, тѣмъ не менѣе, не можетъ признать ихъ правомѣрными. Наоборотъ, дѣяніе остается противоправнымъ, такъ-какъ, спасая себя, дѣйствующій причиняетъ вредъ третьимъ лицамъ, вовсе не бывшимъ причиною опасности, и, слѣдовательно, не предупреждаетъ правонарушеніе, какъ при необходимой оборонѣ, а только измѣняетъ направленіе зла и переноситъ противозаконный вредъ съ себя на другое лицо, столь-же пользующееся государственной охраной. Эта природа крайней необходимости, принципіально противоположная юридической природѣ необходимой обороны, опредѣляетъ собою объемъ и условія безнаказанности и отношеніе всего института къ государственной жизни: 1) прежде всего, нельзя не видѣть, что объемъ права крайней необходимости обратно пропорціоналенъ размѣрамъ гражданской доблести и мужества гражданъ. Чѣмъ слабѣе въ гражданахъ чувство долга, чѣмъ труднѣе имъ разставаться хотя-бы съ частицами своихъ благъ для пользы общей или своего ближняго, тѣмъ чаще будутъ случаи безусловнаго преобладанія мотивовъ страха и себялюбія надъ мотивами законности, тѣмъ шире долженъ будетъ признавать законъ (или судебная практика) право крайней необходимости и обратно. Поэтому, усматривая въ расширеніи необходимой обороны признакъ развитія и процвѣтанія гражданскихъ силъ въ обществѣ, въ расширеніи права крайней необходимости—этого права спасать свои интересы на чужой счетъ—мы можемъ усмотрѣть, наоборотъ, лишь упадокъ духа и ослабленіе чувства законности въ гражданахъ. Поэтому, не о расширеніи этого института должно заботиться прогрессивное законодательство, а объ ограниченіи его, по возможности, тѣми случаями, въ которыхъ граждане, по своему душевному слабосилію, безусловно не въ состояніи принимать велѣнія закона въ число мотивовъ своей дѣятельности, также, какъ лица невмѣняемыя; за этими предѣлами желательно лишь смягченіе наказаній, но

никакъ не полная [illegible]
жетъ имѣть мѣ[illegible]
отъ опасности [illegible]
тельно съ тѣмъ [illegible]
мости можетъ [illegible]
средствъ [illegible]
къ лицу [illegible]
на первый [illegible] й
интересовъ [illegible] і-
можетъ быть [illegible] е-
шихся опасности [illegible] р.,
лица находятся [illegible] сть
опасность. [illegible] ить
какъ опасность [illegible] тель

Проектъ въ [illegible] орка
димости сравнительн[illegible] анно-
въ то же время [illegible] лицу
указанными выше [illegible]
весьма важную [illegible] замѣча-
на спасеніе отъ [illegible] аводитъ
и при тѣхъ-же [illegible] ь положе-
своихъ интересовъ [illegible] дѣйствій,
дѣяніе, учиненно[illegible] е только къ
шедшей, вслѣдств[illegible] о вообще къ
сти, въ то само[illegible] ѣнить слово:
условіяхъ не почит[illegible] еніе закона».
ровья, свободы, [illegible] гъ: «здоровья,
если учинившій [illegible] , «личныхъ или
маловажнымъ сра[illegible]
не примѣняются [illegible]
запрещенное [illegible] рминологію проекта
различаетъ два [illegible] ія и преступности».
во вторыхъ, [illegible] въ вину» и «не почи-
первомъ случаѣ [illegible] ридическую безразлич-
числѣ и на [illegible] емыхъ лицъ, по 36 ст.,
рый дѣйствующ[illegible] vis absoluta и error, по
нымъ. Въ томъ [illegible] дѣяніе не подлежитъ вмѣ-
самого, такъ и [illegible] рироду дѣянія правомѣрнаго
ставляется [illegible] ю 40 и 41 ст.), или является

послѣдней части статьи 42, отсутствіе законнаго запрещенія для даннаго случая или лица уклоняться отъ опасности.

Неограниченное распространеніе права крайней необходимости на охрану третьихъ лицъ представляется, по нашему мнѣнію, безусловно несогласнымъ съ юридическимъ строемъ человѣческаго общежитія. Если законъ можетъ снисходительно относиться къ причиненію вреда своему ближнему ради спасенія самого себя отъ грозящей опасности, то онъ безусловно не можетъ дозволить всѣмъ и каждому спасать блага и интересы однихъ гражданъ на счетъ другихъ гражданъ. Весьма похвально и, съ точки зрѣнія нравственности и религіи, въ высшей степени доблестно приносить въ жертву свои блага на пользу ближняго; религія и нравственность могутъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, оправдать даже вторженіе съ этою цѣлью въ сферу правъ посторонняго лица—припомнимъ извѣстную исторію св. Криспина, который, будучи сапожникомъ по ремеслу, воровалъ у богатыхъ кожу и шилъ изъ нея бѣднымъ сапоги; но законъ государственный признать общимъ правиломъ такое положеніе вещей не можетъ: это значило-бы отдать права и блага гражданъ въ распоряженіе первому встрѣчному, который пожелалъ-бы спасать другихъ отъ бѣды на чужой счетъ. Наибольшее, что можетъ сдѣлать законъ, это допустить въ случаяхъ крайней необходимости охрану лицъ близкихъ, какъ то дѣлаютъ германское и венгерское уложенія. Поэтому, мы полагали-бы весьма полезнымъ исключить изъ 42 статьи проекта право охраны третьихъ лицъ вовсе, или, по крайней мѣрѣ, ограничить его случаями опасности для жизни и только по отношенію къ лицамъ близкимъ. Равнымъ образомъ, мы не можемъ согласиться съ проектомъ по вопросу о полной, безъ всякихъ ограниченій, безнаказанности дѣйствій, совершенныхъ въ состояніи крайней необходимости. Полная безнаказанность намъ представляется умѣстною лишь при спасеніи жизни и цѣломудрія женщинъ; во всѣхъ прочихъ случаяхъ достаточно было-бы установить смягченіе наказаній.

Составители, расширяя право крайней необходимости на охрану всѣхъ правъ и благъ, принадлежащихъ человѣку, а также на охрану правъ, принадлежащихъ третьимъ лицамъ, приводятъ въ объяснительной запискѣ, стр. 133, слѣдующія соображенія: «нельзя же допустить, напр., говорятъ они, уголовную отвѣтственность за умышленное истребленіе имущества, когда оно совершено женщиною, уничтожившею чью-либо вещь при защитѣ себя отъ изнасилователя, или хозяиномъ, защищавшимъ свое имущество отъ пожара и при этомъ повредившимъ строеніе сосѣда и т. д.». То же самое, конечно, должны мы сказать и относительно охраны третьихъ лицъ: убить чужую собаку, нападающую на ребенка, разломать заборъ дома для спасенія отъ пожара чужаго строенія, конечно, дозволительно и не должно

быть облагаемо наказаніемъ. Но не трудно видѣть, что все это касается лишь истребленія и поврежденія чужаго имущества, а никакъ не присвоенія его себѣ или обращенія въ собственность третьяго лица,—распространеніе права крайней необходимости на случаи этого послѣдняго рода невыносимо въ гражданскомъ обществѣ. Истребленіе и поврежденіе чужаго имущества, совершаемое безъ всякихъ корыстныхъ видовъ или иныхъ злыхъ намѣреній, стоитъ въ исключительномъ положеніи: оно вообще, думается намъ, не должно подлежать наказанію, хотя-бы оно совершалось внѣ условій крайней необходимости; таково, наприм., истребленіе чужаго имущества подъ вліяніемъ суевѣрій, истребленіе въ шутку, ради простой потѣхи, безъ намѣренія оскорбить или насмѣяться, истребленіе на пользу общественную, напр., съ цѣлью научныхъ изысканій и т. д. Злонамѣренность, т. е. наличность корыстныхъ цѣлей или намѣренія вредить, думается намъ, должна входить въ составъ наказуемаго истребленія чужаго имущества. Если-же законодатель не сочтетъ правильнымъ такого пріема, тогда возможна спеціальная оговорка въ законѣ для права крайней необходимости въ смыслѣ полной безнаказанности истребленія чужаго имущества для охраны своихъ, или третьему лицу принадлежащихъ, важнѣйшихъ благъ.

Затѣмъ, относительно редакціи 42 ст. могутъ быть сдѣланы два замѣчанія: 1) выраженіе второй части ст. 42: «причиняемый имъ *вредъ*»—наводитъ на мысль, несогласную съ вполнѣ правильнымъ заключительнымъ положеніемъ объяснительной записки, на стр. 134, что «безнаказанность дѣйствій, совершенныхъ въ состояніи крайней необходимости, относится не только къ случаямъ причиненія вреда какимъ-либо отдѣльнымъ лицамъ, но вообще къ законопротивнымъ дѣяніямъ». Поэтому, правильнѣе было-бы замѣнить слово: «вредъ»—выраженіемъ: «законопротивное дѣяніе» или «нарушеніе закона». 2) Въ той же второй части 42 ст. излишне перечисленіе благъ: «здоровья, свободы, цѣломудрія», такъ-какъ эта статья говоритъ о всѣхъ, «личныхъ или имущественныхъ благахъ».

Въ заключеніе необходимо обратить вниманіе на терминологію проекта въ главѣ четвертой, ст. 36—42, объ «условіяхъ вмѣненія и преступности». Проектъ употребляетъ два выраженія: «не вмѣняется въ вину» и «не почитается преступнымъ». Первое выраженіе означаетъ юридическую безразличность дѣйствія вообще, каковы дѣйствія невмѣняемыхъ лицъ, по 36 ст., малолѣтныхъ невмѣняемыхъ, по 37 ст., casus, vis absoluta и error, по 39 ст. Второе выраженіе означаетъ лишь то, что дѣяніе не подлежитъ вмѣненію уголовному, безразлично, имѣетъ-ли оно природу дѣянія правомѣрнаго (необходимая оборона и исполненіе закона, по 40 и 41 ст.), или является

дѣяніемъ противоправнымъ (крайняя необходимость и исполненіе приказа, по 40 и 42 ст.).

II. *Внѣшняя сторона преступнаго дѣйствія.* Преступное дѣйствіе, по внѣшней своей сторонѣ, является или въ формѣ положительнаго дѣйствія въ тѣсномъ смыслѣ, называемаго иногда содѣяніемъ (delictum commissionis), или въ формѣ простаго неисполненія, ощущенія, называемаго иногда бездѣйствіемъ (delictum commissionis). Независимо отъ этого различія, внѣшняя сторона преступнаго дѣйствія видоизмѣняется, смотря потому, выполняется-ли законный составъ преступнаго дѣянія исключительно самими поступками лица и его недѣятельностью, опущеніемъ; или онъ требуетъ для своей полноты (т. е. для окончанія преступнаго дѣянія) извѣстныхъ результатовъ, извѣстнаго явленія во внѣшнемъ мірѣ, отдѣльно отъ дѣятельности лица стоящаго, дѣйствіями этого лица причиненнаго или имъ неотклоненнаго. Оба эти различенія, образуя собою предметъ весьма важныхъ теоретическихъ изслѣдованій въ области науки уголовнаго права, не нуждаются однако въ законодательныхъ опредѣленіяхъ общаго содержанія; судебно-практическія цѣли кодекса исчерпываются здѣсь формулировкою состава отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній въ особенной части уложенія. Поэтому, проектъ совершенно правильно никакихъ общихъ опредѣленій по вопросамъ этого рода не даетъ. Структура внѣшней стороны преступнаго дѣйствія нуждается въ законодательныхъ опредѣленіяхъ лишь по двумъ частнымъ вопросамъ: во первыхъ, запрещая подъ страхомъ наказанія извѣстныя дѣянія, законъ тѣмъ самымъ запрещаетъ всю дѣятельность человѣка, сознательно направляемую къ воспроизведенію этихъ дѣяній. Положительное право можетъ облагать, и дѣйствительно облагаетъ, такую предварительную дѣятельность наказаніями на тѣхъ-же основаніяхъ, на которыхъ утверждается наказуемость дѣянія оконченнаго, выполняющаго весь законный составъ; законъ уголовный долженъ установить по этому вопросу соотвѣтствующія правила. Во вторыхъ, преступная дѣятельность, выполняющая законный составъ преступнаго дѣянія или къ выполненію его направляемая, можетъ распредѣляться по частямъ между многими лицами; судъ уголовный, безъ спеціальныхъ указаній закона, не можетъ опредѣлить наказанія въ случаяхъ этого рода, такъ-какъ, хотя дѣятельность каждаго лица и совершается при наличности всѣхъ субъективныхъ условій вмѣненія, но, взятая въ отдѣльности, составляетъ лишь часть преступной дѣятельности, притомъ часть, которая можетъ быть весьма не равна части другаго субъекта.

1) *Предварительныя ступени осуществленія преступнаго намѣренія.* Законодатель, установляя наказуемость предварительной дѣятельности на тѣхъ-же правовыхъ основаніяхъ, на которыхъ покоится наказуемость дѣянія

оконченнаго, предѣлы и размѣръ этой наказуемости долженъ подчинить началу сравнительнаго количественнаго измѣренія отдѣльныхъ ступеней предварительной дѣятельности между собою и съ дѣяніемъ оконченнымъ. При этомъ, однако же, въ виду практической невозможности проводить въ этой области сложныя расчлененія, дробленіе ступеней должно быть въ законѣ, по возможности, ограниченное. По тому-же началу количественнаго измѣренія, законъ уголовный можетъ установлять наказуемость предварительной дѣятельности при однихъ тягчайшихъ преступныхъ дѣяніяхъ и оставлять ее ненаказуемою при менѣе важныхъ. Кромѣ того, добровольно оставленная дѣятельность должна быть освобождаема отъ всякихъ наказаній, такъ какъ, за отсутствіемъ дѣйствительнаго нарушенія закона, вреда или опасности вреда, и за прекращеніемъ преступныхъ намѣреній, дѣятельность эта не можетъ уже считаться направляющеюся къ совершенію преступнаго дѣянія; она не является ни вредною, ни опасною для правопорядка.

Проектъ различаетъ двѣ ступени: 1) «*приготовленіе*» къ преступному дѣянію, «выразившееся въ пріобрѣтеніи или приспособленіи средствъ, необходимыхъ для осуществленія умышленнаго» (ст. 46); 2) «*покушеніе*», какъ «учиненіе дѣйствія, коимъ начинается осуществленіе умышленнаго преступнаго дѣянія» (ст. 44).—Обѣ ступени опредѣлены, какъ видимъ, положительными чертами; но приготовленіе опредѣлено посредствомъ описанія дѣйствій по ихъ содержанію; опредѣленіе же покушенія такого ближайшаго описанія въ себѣ не заключаетъ (да и не можетъ заключать, въ виду безконечнаго разнообразія дѣйствій въ различныхъ преступныхъ дѣяніяхъ), а указываетъ лишь на то, что для признанія какого-либо дѣйствія покушеніемъ недостаточно одного выраженія въ немъ преступнаго намѣренія, но необходимъ извѣстный объективный составъ, какъ *начало осуществленія*. Поэтому, практически грань между приготовленіемъ и покушеніемъ, на основаніи опредѣленій проекта, можетъ быть проводима слѣдующимъ образомъ: изъ всей совокупности предварительной дѣятельности, направлявшейся къ совершенію преступнаго дѣянія, но не достигшей результата, выдѣляется пріобрѣтеніе и приспособленіе средствъ, въ качествѣ приготовленія; все же прочее, совершаемое въ намѣреніи осуществить, будетъ покушеніемъ.— Затѣмъ, опредѣляя въ ст. 44—46 наказуемость по началу количественнаго измѣренія, проектъ даетъ слѣдующій порядокъ: 1) приготовленіе и покушеніе, добровольно оставленныя, а равно приготовленіе и покушеніе на нарушеніе, остановленныя помимо воли виновнаго, ненаказуемы; отвѣтственность за дѣйствія, входящія въ ихъ составъ, возможна лишь какъ за delictum sui generis, т. е., если содѣянное само по себѣ выполняетъ составъ какого-либо

Ст. 44—46.

преступнаго дѣянія. 2) Остановленное, помимо воли виновнаго, приготовленіе къ преступленію и простушку, а равно, остановленное, помимо воли виновнаго, покушеніе на проступокъ наказуемы въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ. 3) Остановленное, помимо воли виновнаго, покушеніе на преступленіе наказуемо во всѣхъ случаяхъ. 4) Размѣръ наказанія за покушеніе опредѣляется наказаніемъ, положеннымъ въ законѣ за оконченное дѣяніе, съ пониженіемъ его по общимъ правиламъ ст. 53 о пониженіи наказаній при наличности обстоятельствъ, вину уменьшающихъ. 5) Размѣръ наказанія за приготовленіе въ тѣхъ случаяхъ, когда оно наказуется, имѣетъ быть опредѣленъ въ подлежащихъ статьяхъ особенной части уложенія; въ общей-же проектъ никакихъ указаній не даетъ.

Кромѣ покушенія, добровольно оставленнаго, столь-же безвредными и безопасными, къ совершенію преступнаго дѣянія въ дѣйствительности не направляющимися, должны быть признаны нѣкоторые случаи покушеній изъ группы, носящей въ литературѣ названіе покушеній съ негодными средствами и покушеній надъ негоднымъ объектомъ.—Нерѣдко преступный результатъ не достигается и дѣятельность остается въ стадіи покушенія потому, что средства, избранныя субъектомъ, оказываются неудовлетворяющими своему назначенію: вмѣсто мышьяка, для отравы онъ взялъ по ошибкѣ сахаръ, вмѣсто длинной лѣстницы—короткую и т. д., или составилъ планъ лишить своего недруга жизни посредствомъ волхвованій чародѣйственною силою, думалъ, что того-же результата можно достигнуть молитвою къ Богу. Не трудно видѣть, что случаи этого рода рѣзко распадаются на двѣ группы: съ одной стороны, выдвигаются тѣ случаи, когда субъектъ составилъ планъ дѣйствія вполнѣ удовлетворительный и пригодный къ дѣлу—отравить мышьякомъ, взлѣзть по лѣстницѣ въ окно для кражи,—результатъ-же не былъ достигнутъ только вслѣдствіе того, что при выполненіи плана сдѣлана была ошибка, основанная на незнаніи нѣкоторыхъ фактическихъ обстоятельствъ, какъ-то: сахаръ былъ принятъ за мышьякъ, высота окна расчитана не вѣрно и т. п. Съ другой стороны, выдѣляются тѣ случаи, когда въ самомъ планѣ коренится ошибка, дѣлающая его вполнѣ безплоднымъ, сколь-бы точно и сообразно съ замысломъ онъ ни былъ выполненъ: сверхъественныя силы не убьютъ человѣка, никакая молитва къ этому не приведетъ. Только случаи первой группы даютъ основаніе для наказуемости; случаи-же второй группы могутъ разсматриваться лишь какъ выраженіе простыхъ желаній, не сложившихся въ форму намѣренія, способнаго къ осуществленію. Уголовный законъ, облагая наказаніями преступные результаты и направленную къ ихъ воспроизведенію предварительную дѣятельность, долженъ оставить покушеніе этой второй группы, если только его можно называть покушеніемъ,

ненаказуемымъ, такъ какъ оно не представляетъ собою вовсе дѣятельности, направляющейся къ воспроизведенію преступнаго результата. Иное дѣло, если тѣ же самыя средства, волхвованія, нашептыванія и т. п., избираются съ цѣлью подѣйствовать на жертву не чародѣйственною ихъ силою, а естественнымъ психическимъ вліяніемъ, разсчитаннымъ на особую нервность и суевѣріе лица и вполнѣ способнымъ, какъ доказываетъ намъ физіологія, причинить, напримѣръ, смерть отъ испуга или отъ длящагося впечатлѣнія страха, связаннаго съ неизбѣжнымъ нервнымъ разстройствомъ; тогда, если результатъ не возникнетъ, мы будемъ имѣть покушеніе перваго рода, въ которомъ негодность средствъ вытекаетъ изъ ошибки въ выполненіи правильно задуманнаго плана, а не изъ негодности самаго плана. Обратно: если, напримѣръ, слишкомъ короткая лѣстница избрана дѣйствующимъ не подъ вліяніемъ ошибки въ разсчетѣ разстояній и не благодаря случайной замѣнѣ одной лѣстницы другою, а въ силу убѣжденія, что какія-либо сверхъестественныя силы помогутъ взлѣзть въ высокое окно по короткой лѣстницѣ, то мы будемъ имѣть покушеніе втораго рода, ненаказуемое и т. д. Проектъ, въ ст. 45, опредѣляетъ безнаказанность такихъ покушеній; но, согласно съ пріемомъ нашего дѣйствующаго права (умож. ст. 115), вмѣсто внутренняго теоретическаго признака—ошибки въ самомъ планѣ,—даетъ суду признакъ внѣшній, практическій, именно—невѣжество и суевѣріе субъекта, какъ источникъ подобнаго рода ошибокъ. Ст. 45 говоритъ: «покушеніе... учинить преступное дѣяніе....негодными средствами, выбранными по крайнему невѣжеству или суевѣрію дѣйствовавшаго, не наказуемо; если же учиненное само по себѣ запрещено закономъ, то виновный отвѣчаетъ за сіе дѣяніе». Съ практической точки зрѣнія, такая постановка вопроса представляетъ большія удобства, такъ-какъ признакъ дается вполнѣ реальный и общепонятный; но нельзя не замѣтить, что признакъ этотъ не всегда рѣшаетъ дѣло: возможны случаи, когда и ошибка въ выполненіи плана, а не въ самомъ планѣ, вытекаетъ изъ невѣжества; напримѣръ, кто-либо стрѣляетъ въ свою жертву на слишкомъ большомъ для своего ружья разстояніи, причемъ ошибка въ выполненіи плана, самого по себѣ вполнѣ годнаго, происходитъ не отъ невѣрнаго разсчета разстояній, а отъ крайняго невѣжества субъекта, полагавшаго, что всѣ ружья суть одинаково дальнобойныя. По буквальному смыслу ст. 45, такой субъектъ долженъ быть освобожденъ отъ наказанія; между тѣмъ, это будетъ, на основаніи вышесказаннаго, вполнѣ неправильно.

Обращаемся къ покушенію надъ негоднымъ объектомъ. Подъ этимъ именемъ разумѣются тѣ случаи, когда задуманный результатъ не возникъ потому, что непосредственный предметъ посягательства оказался такимъ, или въ такомъ положеніи, что преступное дѣяніе по отношенію къ нему не

могло быть приведено въ исполненіе. Напримѣръ, ударъ кинжаломъ направляется на человѣка, покрытаго кольчугой, о которую разбивается клинокъ; выстрѣлъ направляется въ одну комнату, въ то время, какъ предполагаемая жертва находится въ другой; достаточный для отравленія обыкновеннаго человѣка пріемъ мышьяка, дается субъекту, привыкшему къ его употребленію; женщина, воображающая себя беременною, но въ дѣйствительности не беременная, дѣлаетъ попытку вытравленія плода; ударъ, съ цѣлью лишить жизни, наносится человѣку, за нѣсколько минутъ или часовъ передъ тѣмъ уже умершему, но котораго дѣйствующее лицо считало живымъ; намѣреваясь похитить чужія вещи, лицо уноситъ свои собственныя, считая ихъ принадлежащими другому лицу; кто-либо вступаетъ въ плотскую связь съ женщиною, которую онъ считаетъ за свою родственницу, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности родства не имѣется, и т. д. Сравнивая между собою всѣ случаи этого рода, мы должны придти къ выводу, что негодность объекта опредѣляется въ нихъ тремя различными моментами: или объектъ не существуетъ вовсе (выстрѣлъ въ мертваго, вытравленіе плода у небеременной и т. п.); или онъ, хотя и существуетъ, но не обладаетъ тѣми свойствами, отъ которыхъ зависитъ преступность дѣянія (собственная вещь считается чужою; совокупленіе совершается съ постороннею, а не съ родственницею); или, наконецъ, объектъ самъ по себѣ вполнѣ пригоденъ, но онъ находится въ такихъ внѣшнихъ условіяхъ, которыя не допускаютъ возникновенія результата (кольчуга на тѣлѣ человѣка, потерпѣвшаго ударъ; привычка къ употребленію мышьяка, спасающая отъ отравленія). Наличность двухъ первыхъ моментовъ превращаетъ всю дѣятельность лица въ совершенно безплодную и безусловно неопасную; она никогда не могла-бы привести къ окончанію преступнаго дѣянія, а посему и не должна признаваться наказуемою. Наличность послѣдняго момента, не трудно видѣть, опредѣляетъ собою не негодность объекта, а лишь негодность, недостаточность избранныхъ субъектомъ средствъ; поэтому, случаи этого послѣдняго рода должны разрѣшаться по общимъ правиламъ о покушеніи съ негодными средствами. Такимъ образомъ, уголовное уложеніе по вопросу о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ должно лишь указать признакъ покушенія ненаказуемаго и можетъ не упоминать вовсе объ остальныхъ, сходныхъ по внѣшности, случаяхъ, которые сами собой отходятъ къ покушенію съ негодными средствами. Такъ именно поступаетъ проектъ въ той же 45 ст., ограничиваясь опредѣленіемъ, что покушеніе «надъ *несуществующимъ* или *непригоднымъ* для сего объектомъ» ненаказуемо.

Объяснительная записка, въ своемъ ученіи о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ, приходитъ почти къ тѣмъ-же

выводамъ, какъ и изложенные нами выше; но самое построеніе ученія представляется намъ не вполнѣ правильнымъ и не довольно точнымъ.

2) Соучастіе. Преступное дѣяніе совершается нерѣдко совмѣстною дѣятельностью многихъ лицъ, а не одного преступника, такимъ образомъ, что преступный результатъ находится въ причинной зависимости отъ дѣйствій всѣхъ этихъ дѣйствующихъ лицъ.

Если такая совмѣстная дѣятельность совершается однимъ изъ дѣйствующихъ лицъ при наличности субъективныхъ условій вмѣненія (dolus или culpa), а прочими—внѣ этихъ условій, то такое положеніе вещей не вызываетъ никакихъ затрудненій: присоединеніе къ дѣйствіямъ преступника человѣческой дѣятельности, совершаемой внѣ субъективныхъ условій вмѣненія, имѣетъ тоже самое значеніе, какъ и присоединеніе силъ внѣшней природы, безъ которыхъ никакая человѣческая дѣятельность невозможна, т. е. не вызываетъ никакихъ спеціальныхъ опредѣленій о порядкѣ вмѣненія. Наоборотъ, если два или болѣе совмѣстные дѣятеля дѣйствуютъ каждый при наличности субъективныхъ условій вмѣненія такъ, что присоединеніе преступной дѣятельности одного не исключаетъ сознанія и предвидѣнія результатовъ со стороны другаго, то возникаетъ необходимость опредѣлить спеціальными правилами порядокъ вмѣненія въ законѣ. Для разрѣшенія случаевъ этого рода уголовное право строитъ институтъ *соучастія*—concursus delinquentium, или, какъ иначе называютъ, совокупности преступниковъ. Цѣлью относящихся сюда правоположеній является, такимъ образомъ, примѣненіе къ отдѣльнымъ соучастникамъ общаго начала уголовной отвѣтственности: всякому субъекту вмѣняется все, что онъ совершилъ при наличности субъективныхъ условій вмѣненія.

Это начало, въ примѣненіи къ случаямъ соучастія, прежде всего выражается въ томъ положеніи, что возникшее преступное дѣяніе должно быть вмѣнено полностью всѣмъ соучастникамъ безъ всякаго распредѣленія отвѣтственности по частямъ между ними и независимо отъ того, много или мало сдѣлалъ каждый въ отдѣльности для воспроизведенія преступнаго результата: хотя-бы одинъ ограничился пріобрѣтеніемъ и приспособленіемъ средствъ, а другой взялъ на себя самое осуществленіе преступнаго намѣренія; хотя-бы одинъ составилъ планъ и склонилъ къ нему другихъ, а другой только содѣйствовалъ совѣтами и одобреніями; хотя-бы, наконецъ, одинъ ограничился интеллектуальною дѣятельностью, составленіемъ плана и совѣтами, а другой взялъ на себя все физическое выполненіе. Дѣятельность каждаго изъ нихъ есть одинаково причина возникшаго результата и каждый изъ нихъ находится по отношенію къ результату въ одинаковыхъ субъективныхъ условіяхъ вмѣненія; фактъ присоединенія къ преступной дѣятельности одного лица

дѣйствій другаго не можетъ оказывать никакого вліянія на вмѣненіе результатовъ первому, если присоединившаяся дѣятельность не устранила въ немъ субъективныхъ условій вмѣненія. Законъ уголовный не можетъ найти никакихъ основаній для проведенія въ этой сферѣ какихъ-бы то ни было изъятій или отступленій отъ общаго начала уголовной отвѣтственности.

Признавая принципъ вмѣненія результата полностью всѣмъ соучастникамъ, уголовное право, вмѣстѣ съ тѣмъ, по началу индивидуальной оцѣнки дѣянія, должно сообразовать размѣръ наказаній отдѣльныхъ лицъ съ особенностями ихъ субъективныхъ настроеній и съ объективнымъ составомъ ихъ дѣятельностей. Ближайшее противоположеніе соучастниковъ интеллектуальныхъ, такъ-называемыхъ подстрекателей и совѣтчиковъ, и соучастниковъ физическихъ не даетъ основаній для проведенія между ними различія въ размѣрахъ наказанія, такъ-какъ эти обѣ категоріи могутъ представлять собою одинаковую интензивность преступнаго намѣренія и одинаковую опасность для правопорядка. Мы не можемъ вовсе сказать, что физическое виновничество заслуживаетъ всегда высшаго наказанія, чѣмъ интеллектуальное, или наоборотъ. Основаніе къ различію въ размѣрахъ наказанія установляется другимъ признакомъ, а именно: положеніе отдѣльныхъ соучастниковъ въ ихъ общемъ дѣлѣ можетъ весьма различаться по количественному измѣренію. Всякому ясно, что составленіе плана и склоненіе другихъ къ совершенію преступнаго дѣянія есть нѣчто большее, т. е. тягчайшее съ точки зрѣнія виновности, чѣмъ поданіе совѣта людямъ, уже рѣшившимся, или поддержаніе и ободреніе ихъ; что осуществленіе намѣренія есть нѣчто большее, чѣмъ пріобрѣтеніе средствъ; что лицо, дѣйствующее ради собственныхъ интересовъ и цѣлей, есть тягчайшій преступникъ, чѣмъ тотъ, который идетъ за нимъ лишь по чувству дружбы или находясь въ состояніи психическаго ему подчиненія. Эти противоположенія, вытекающія изъ оцѣнки внутренней и внѣшней, или субъективной и объективной, стороны дѣйствія, обосновываютъ раздѣленіе всѣхъ соучастниковъ, по степени ихъ участія, на извѣстныя категоріи, сообразно съ которыми должны измѣняться размѣры наказанія.. Число такихъ категорій не можетъ быть опредѣлено абсолютно: какъ всякое дѣленіе, основанное на количественномъ измѣреніи, оно, говоря теоретически, можетъ быть увеличиваемо до безконечности. Но современное уголовное право, стремясь къ упрощенію системъ и сокращенію расчлененій, трудно проводимыхъ на практикѣ, вполнѣ можетъ ограничиться двучленнымъ дѣленіемъ: соучастниковъ главныхъ и соучастниковъ второстепенныхъ, прилагая его какъ къ виновникамъ физическимъ (участники и пособники), такъ и къ виновникамъ интеллектуальнымъ (подстрекатели и совѣтчики).

Такова, по нашему мнѣнію, юридическая конструкція соучастія въ основныхъ ея чертахъ. Цѣль, для которой конструируется понятіе соучастія въ уголовномъ правѣ, есть троякая: во первыхъ, установить отвѣтственность интеллектуальныхъ виновниковъ наравнѣ съ физическими; во вторыхъ установить вмѣненіе всего результата полностью всѣмъ соучастникамъ, а не такъ, чтобы одинъ отвѣтствовалъ, напримѣръ, за приготовленіе, другой—за выполненіе; въ третьихъ, сообразовать размѣръ наказуемости отдѣльныхъ соучастниковъ, или ихъ видовъ и группъ, съ ролью каждаго изъ нихъ по началу количественнаго измѣренія субъективной и объективной стороны дѣйствія.

Сообразно такому своему значенію, опредѣленія о соучастіи должны быть прилагаемы не только къ дѣяніямъ умышленнымъ, но и къ неосторожнымъ, насколько законъ вообще признаетъ вмѣненіе за culpa, такъ-какъ и въ этомъ послѣднемъ случаѣ вполнѣ возможно распредѣленіе неосторожной дѣятельноси между многими лицами, съ выдѣленіемъ дѣятельности интеллектуальной (совѣтовъ, указаній, приказаній) отъ дѣятельности физической (исполненія), равнымъ образомъ и различіе въ роляхъ по количественному измѣренію (*).—Затѣмъ опредѣленія о соучастіи должны быть прилагаемы какъ къ дѣяніямъ оконченнымъ, такъ и къ различнымъ ступенямъ предварительной дѣятельности, которыя расчленяются уголовнымъ закономъ. Здѣсь соучастіе представляетъ одну особенность: законъ уголовный можетъ облагать и дѣйствительно облагаетъ наказаніями, при извѣстныхъ условіяхъ, не только покушеніе и приготовленіе къ преступному дѣянію, но и самое соглашеніе на предстоящую преступную дѣятельность въ тѣхъ случаяхъ, когда это соглашеніе имѣетъ мѣсто. Основаніемъ къ такому расширенію уголовной репрессіи служитъ особая опасность сообществъ съ законопротивными цѣлями.

Проектъ, создавая институтъ соучастія, стоитъ на нѣсколько иной, по нашему мнѣнію неправильной, почвѣ. Во первыхъ понятіе соучастія ограничивается въ проектѣ лишь умышленной виновностью, т. е. опредѣленія о наказуемости соучастниковъ по проекту не могутъ быть при- Ст. 47 48.

(*) Большинство криминалистовъ признаютъ умышленную виновность необходимымъ условіемъ въ понятіи соучастія, другими словами, не прилагаютъ общихъ правилъ о соучастіи къ неосторожности. Въ послѣдніе годы, однако, благодаря развитію ученія о внѣшней сторонѣ преступнаго дѣйствія и о субъективныхъ условіяхъ вмѣненія, все чаще и чаще раздаются голоса о неосновательности такого выдѣленія неосторожности. См. объ этомъ мое изслѣдованіе «О значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ»; также Колоколовъ «О соучастіи въ преступленіи».

лагаемы къ неосторожному причиненію вреда многими лицами совмѣстно. Въ случаяхъ этого рода, судъ долженъ будетъ налагать наказанія лишь на тѣхъ виновниковъ, дѣятельность которыхъ, взятая въ отдѣльности, выполняетъ составъ оконченнаго дѣянія; всѣ-же прочіе останутся безнаказанными. Такъ, въ извѣстномъ примѣрѣ о трехъ плотникахъ, работающихъ вмѣстѣ на крышѣ дома, изъ которыхъ одинъ, старшій, приказываетъ сбросить бревно со стѣны, другой сбрасываетъ, а третій ему помогаетъ, подавая орудія и устраняя препятствія,—отвѣтственнымъ за смерть лица, стоявшаго внизу и убитаго бревномъ, по невнимательности и небрежности плотниковъ, будетъ, на основаніи опредѣленій проекта, только одинъ изъ плотниковъ, именно, тотъ изъ нихъ, рука котораго дала послѣдній толчекъ или поворотъ падающему бревну; между тѣмъ, всякому ясно, что всѣ трое виноваты и главнымъ виновникомъ долженъ быть признанъ распоряжавшійся.—Во вторыхъ, проектъ ограничиваетъ даже область примѣненія правилъ о соучастіи къ дѣяніямъ умышленнымъ, вводя въ понятіе соучастія признакъ *соглашенія:* во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ соглашенія, не примѣняются и правила о соучастіи, точно также, какъ въ случаяхъ неосторожности. Почему проектъ дѣлаетъ такое ограниченіе, мы не находимъ указаній въ объяснительной запискѣ. Объяснительная записка разсуждаетъ такъ, какъ будто-бы принадлежность соглашенія къ понятію соучастія есть аксіома, не требующая ни поясненій, ни доказательствъ; какъ будто-бы никогда не возникали и не могутъ возникнуть сомнѣнія по этому вопросу (стр. 159 и 162).

Несмотря на такое категорическое заявленіе авторитетнѣйшихъ представителей русской науки уголовнаго права, мы позволяемъ себѣ утверждать, что правила о наказуемости многихъ лицъ за одно послѣдствіе примѣняются, а слѣдовательно и понятіе соучастія слагается, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда вмѣненіе результата одному изъ совмѣстныхъ дѣятелей не исключаетъ субъективныхъ условій вмѣненія, сознанія и предвидѣнія результатовъ, въ другомъ дѣятелѣ, и что, такимъ образомъ, признакъ соглашенія, т. е. особаго обмѣна мыслей, въ юридическое понятіе соучастія вовсе не входитъ. Въ поясненіе и подтвержденіе сказаннаго, оставивъ даже въ сторонѣ соучастіе неосторожное, мы приведемъ нижеслѣдующіе примѣры: А подстрекаетъ Б на совершеніе убійства; Б молчитъ, не отвѣчая ни слова, ничѣмъ не выражаетъ своего согласія, но тѣмъ не менѣе, подвигнутый внушеніями А, совершаетъ преступное дѣяніе. По проекту А ненаказуемъ, такъ какъ здѣсь нѣтъ соглашенія, и дѣятельность А, отдѣльно взятая, есть лишь обнаруженіе умысла. А останется по проекту ненаказуемымъ даже и въ томъ случаѣ, когда онъ предлагалъ Б за убійство деньги, а этотъ послѣдній, совершивъ убійство, явился къ нему за полученіемъ награды и получилъ

ее. Представимъ себѣ, что *А* не обращался ни къ кому въ частности, а просто сдѣлалъ объявленіе во всеобщее свѣдѣніе, что за убійство В онъ дастъ такую-то сумму. Охотникъ нашелся; В убитъ и награда выдана. Неужели А можетъ остаться внѣ отвѣтственности?—Развѣ не очевидно, что здѣсь существуетъ и объективная причинная связь дѣятельности А съ послѣдствіемъ и всѣ субъективныя условія вмѣненія?—Различіе этихъ случаевъ отъ подстрекательства, сопровождавшагося выраженіемъ согласія со стороны подстрекаемаго, заключается лишь въ томъ, что здѣсь подстрекатель могъ быть не увѣренъ въ успѣхѣ своего подстрекательства; но вѣдь это обстоятельство вовсе не устраняетъ вмѣненія дѣйствительно возникшаго результата: лицо, нанесшее animo necandi рану, тоже можетъ быть, напримѣръ въ виду присутствія искуснаго врача, весьма не увѣрено въ успѣхѣ; однако, никому не придетъ въ голову освобождать его отъ отвѣтственности за убійство, если смерть дѣйствительно возникнетъ.—Другой примѣръ: А слышитъ, какъ Б говоритъ: «будь у меня пистолетъ, я сегодня ночью убилъ-бы В.». Желая смерти послѣдняго, А безъ всякихъ разговоровъ и соглашеній посылаетъ ему пистолетъ; Б убиваетъ В.—Третій примѣръ изъ нѣмецкой судебной практики послѣднихъ лѣтъ: одинъ изъ искуснѣйшихъ мазуриковъ въ Берлинѣ, упустивъ изъ своихъ рукъ богатаго путешественника, сообщаетъ своему собрату по ремеслу въ Лейпцигѣ о предстоящемъ пріѣздѣ богача въ этотъ городъ, указываетъ его привычки, вкусы и тѣ пріемы, которые должны быть употреблены для полученія надлежащей добычи. Все сіе въ точности съ успѣхомъ исполняется, безъ всякихъ соглашеній. По проекту берлинскій искусникъ остается внѣ отвѣтственности.

Эта основная ошибка въ конструкціи соучастія не воспрепятствовала, однако, проекту провести всѣ частныя опредѣленія съ образцовой точностью, ясностью и правильностью, за исключеніемъ двухъ мѣстъ, которыя должны быть признаны неудовлетворительными, или, по крайней мѣрѣ, представляются намъ таковыми. Опредѣленія о соучастіи заключается въ ст. 47 и 48. Статья 47 установляетъ понятіе соучастія и общія правила о наказуемости соучастниковъ, при чемъ проводится различіе между соучастіемъ въ преступленіи и проступкѣ и соучастіемъ въ нарушеніи: статья 48 заключаетъ въ себѣ положенія о наказуемости одного соглашенія, какъ delictum sui generis, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ.

Упомянутыя выше, неудовлетворительныя опредѣленія суть слѣдующія: въ статьѣ 47, въ опредѣленіи подстрекательства излишне слово: «прямо» такъ какъ оно никакого отчетливаго признака въ себѣ не заключаетъ. Въ той же статьѣ замѣчается непослѣдовательность: диспозитивная часть установ-

ляетъ одно дѣленіе соучастниковъ по признаку количественнаго измѣренія—участники и пособники (помогавшіе)—, а санкціонирующая, опредѣляя размѣры наказанія по тому-же признаку, проводитъ другое дѣленіе, именно пособники не необходимые (socii remoti)—и участники наравнѣ съ пособниками необходимыми (socii proximi). Спрашивается, для чего-же существуетъ въ законѣ первое дѣленіе, если практически все дѣло сводится къ выдѣленію пособниковъ не необходимыхъ отъ всѣхъ прочихъ соучастниковъ? За первымъ дѣленіемъ остается лишь чисто теоретическое значеніе; поставленное рядомъ съ практическимъ, оно можетъ лишь приводить судъ къ недоразумѣніямъ.

IV.

Назначеніе наказанія.

Условія, опредѣляющія назначеніе полагаемыхъ въ законѣ за отдѣльныя преступныя дѣянія наказаній и установленіе размѣровъ ихъ, заключаются, во первыхъ, въ предѣлахъ примѣненія уголовнаго закона, во вторыхъ, въ томъ вліяніи на размѣръ наказаній, которое признается закономъ за различными обстоятельствами, частью входящими въ составъ судимаго дѣянія, въ качествѣ особенностей субъекта, объекта и преступнаго дѣйствія, частью-же къ составу его не принадлежащими.

1. Примѣненіе уголовнаго закона.

I. *Дѣйствіе уголовнаго закона во времени и въ пространствѣ.* Всякій уголовный законъ дѣйствуетъ, т. е. примѣняется, въ качествѣ нормы положительнаго права, во все время его существованія; время-же существованія закона, очевидно, опредѣляется періодомъ отъ вступленія его въ силу до момента его отмѣны. Это общее правило, недопускающее, съ одной стороны, примѣненія законовъ—уже отмѣненныхъ, а съ другой, устраняющее возможность лишать законной силы, на основаніи вновь издаваемыхъ законовъ, рѣшенія, состоявшіяся на точномъ основаніи старыхъ законовъ, имъ современныхъ, или вообще измѣнять, при тѣхъ-же условіяхъ, юридическую квалификацію дѣйствій прошлаго времени,—это общее правило, съ практической точки зрѣнія, можетъ быть выражено въ слѣдующей формулѣ: всякое дѣйствіе квалифицируется и всякій актъ государственной власти нормируется тѣми законами, которые существуютъ во время ихъ совершенія. Въ прію-

женіи къ уголовному правосудію эта формула распадается, ближайшимъ образомъ, на три опредѣленія, сообразно тѣмъ тремъ моментамъ, которые въ своей послѣдовательности образуютъ собою генезисъ каждаго уголовнаго дѣла—преступное дѣяніе, отправленіе суда, наказаніе—а именно: преступность дѣянія, т. е. его запрещенность и, если можно такъ выразиться, подлежность наказанію (Strafbarkeit), опредѣляется тѣмъ закономъ, при существованіи котораго дѣяніе совершено; всѣ акты судопроизводственные, по возбужденію, проведенію, прекращенію и разрѣшенію уголовнаго преслѣдованія на судѣ, нормируются тѣми законами, при существованіи которыхъ каждый изъ нихъ совершается; наказаніе, родъ его и размѣръ опредѣляются на основаніи того закона, который существуетъ въ моментъ постановленія приговора и въ моментъ отбытія наказанія.

Эти начала признаются проектомъ и отчетливо установляются комбинаціею статьи 1 (о практическомъ значеніи этой статьи, взятой въ отдѣльности, см. выше, стр. 40) и первой части статьи 12: «Никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, незапрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ подъ страхомъ наказанія», говоритъ статья 1; «постановленія вновь изданныхъ законовъ уголовныхъ примѣняются и къ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ, но не наказаннымъ до дня вступленія сихъ законовъ въ силу», говоритъ статья 12. Установивъ этотъ принципъ, проектъ, однако, дѣлаетъ изъ него вполнѣ непослѣдовательное изъятіе, поддаваясь соображеніямъ гуманности—«въ видахъ снисхожденія къ преступнику», какъ выражается объяснительная записка на стр. 54 — соображеніямъ, по нашему мнѣнію, въ данномъ случаѣ совершенно неумѣстнымъ; а именно, проектъ, въ той-же 12 статьѣ, говоритъ: «если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, за сіе дѣяніе было установлено наказаніе менѣе строгое, то судъ уменьшаетъ наказаніе въ порядкѣ, статьею 53 установленномъ. Если закономъ, дѣйствовавшимъ во время учиненія дѣянія, были установлены болѣе краткіе сроки давности, или возбужденіе уголовнаго преслѣдованія допускалось только по частной жалобѣ, или дозволялось дѣло оканчивать примиреніемъ, то судъ въ сихъ отношеніяхъ руководствуется прежнимъ закономъ.» Такимъ образомъ, установляется въ извѣстныхъ размѣрахъ какъ-бы переживаніе отмѣненныхъ законовъ, когда они служатъ въ пользу преступника. Ст. 1 и 12.

Въ предѣлахъ своего существованія во времени, уголовный законъ каждаго государства обязательно примѣняется всѣми судами этого государства ко всѣмъ подсуднымъ имъ дѣяніямъ. Эта область обязательнаго примѣненія уголовнаго закона, называемая обыкновенно «пространствомъ дѣйствія» его,

принадлежитъ, такимъ образомъ, въ сущности судопроизводству и только съ точки зрѣнія того обстоятельства, что въ государствѣ дѣйствуютъ рядомъ нѣсколько уголовныхъ уложеній (общее и спеціальныя), можетъ разсматриваться какъ вопросъ матеріальнаго уголовнаго права по отношенію къ каждому отдѣльному уложенію. Съ этой только точки зрѣнія и возможно говорить о пространствѣ дѣйствія уголовнаго закона (каждаго отдѣльнаго уложенія), а не о пространствѣ вѣдомства судебной власти, т. е. подсудности судовъ даннаго государства. Пространство вѣдомства судебной власти государства опредѣляется четырьмя началами, выработанными исторіей права европейскихъ народовъ: принципомъ территоріальнымъ, по которому всѣ преступныя дѣянія, совершенныя кѣмъ-бы то ни было на территоріи государства, подлежатъ вѣдомству его судовъ; принципомъ субъективной національности, по которому власть судовъ государства распространяется на всѣ дѣянія, совершенныя подданными его гдѣ-бы то ни было; принципомъ объективной національности, или реальнымъ, по которому судебная власть государства распространяется на всѣ дѣянія, совершенныя гдѣ-бы и кѣмъ-бы то ни было, если только они направляются противъ его интересовъ или правъ его подданныхъ; наконецъ, принципомъ универсальнымъ или космополитическимъ, по которому судебная власть каждаго государства распространяется на всѣ преступныя дѣянія, гдѣ-бы, кѣмъ-бы и противъ кого-бы то ни было совершенныя.

Три первыя начала могутъ кумулироваться и дѣйствовать въ положительномъ правѣ совмѣстно, дополняя другъ друга. Четвертый принципъ, выдвинутый новѣйшимъ правомъ, поглощаетъ всѣ остальные; при господствѣ начала универсальной подсудности принципы территоріальный, субъективной и объективной національности могутъ служить лишь для нормированія изъятій, которыя положительное право найдетъ нужнымъ сдѣлать изъ этого общаго, всеобъемлющаго начала. Такъ напримѣръ, если положительное право признаетъ начало универсальности лишь по отношенію къ важнѣйшимъ преступнымъ дѣяніямъ, то подсудность менѣе важныхъ можетъ опредѣляться однимъ изъ трехъ первыхъ принциповъ или какою-либо ихъ комбинаціею.

Ст. 5—10. Проектъ стоитъ именно на почвѣ принципа универсальности въ такомъ ограниченномъ его примѣненіи; но редакція относящихся сюда статей его такова, что основное начало универсальности отводится какъ-бы на задній планъ, а на первый выдвигается принципъ территоріальный, соотвѣтственно которому и сгруппированы всѣ положенія. Вопросу о «пространствѣ дѣйствія» посвящены статьи 5—10; основныя положенія заключаются въ 5, 6 и 7 статьяхъ.

Приводя эти положенія въ систему, соотвѣтствующую основному началу универсальности, мы можемъ дать имъ слѣдующую формулировку, какъ намъ кажется, точнѣе выражающую мысль проекта, чѣмъ текстъ вышеприведенныхъ статей его: дѣйствіе постановленій сего уложенія (т. е. въ сущности, подсудность судовъ, руководствующихся уложеніемъ), распространяется на всѣ преступныя дѣянія, предусмотрѣнныя уложеніемъ (гдѣ-бы, кѣмъ-бы и противъ кого-бы они ни были совершены), за исключеніемъ: 1) преступныхъ дѣяній, совершенныхъ иностранцами, пользующимися внѣземельностью по началамъ международнаго права (а не только дѣяній, «учиненныхъ въ предѣлахъ Россіи» иностранцами, пользующимися внѣземельностью, какъ говоритъ статья 6 проекта); 2) нарушеній, совершенныхъ внѣ предѣловъ Россіи, если о наказуемости таковыхъ нѣтъ особыхъ договоровъ; 3) проступковъ, учиненныхъ иностранцами внѣ предѣловъ Россіи, если они не посягаютъ на права русскихъ подданныхъ (*).

Судъ и наказаніе преступныхъ дѣяній, совершенныхъ внѣ предѣловъ Россіи, подчиняется въ проектѣ нѣсколькимъ ограничительнымъ правиламъ частью судопроизводственнаго характера, частью вытекающимъ изъ основнаго юридическаго принципа non bis in idem, частью-же основаннымъ на томъ, вполнѣ понятномъ началѣ, что всякій человѣкъ, по общему правилу, подчиняется въ своей жизни законамъ того государства, въ которомъ находится, и что, слѣдовательно, преступность дѣянія опредѣляется, прежде всего, законами мѣста его учиненія, въ томъ смыслѣ, что дѣяніе, не преступное по законамъ мѣста учиненія, не можетъ быть обложено наказаніемъ въ судахъ другаго государства. Лишь въ немногихъ случаяхъ, когда дѣяніе направляется во вредъ тому государству, подданнымъ котораго дѣйствующее лицо состоитъ, оно можетъ быть признано преступнымъ на основаніи однихъ только законовъ отечества, независимо отъ законовъ мѣста учиненія (ст. 8).—Положеніе о несудимости два раза за одно дѣяніе, выраженное въ пунктѣ 1 статьи 8-й, подвергается, въ свою очередь, нѣкоторымъ ограниченіямъ въ статьѣ 9.

Сверхъ разсмотрѣнныхъ положеній о пространствѣ дѣйствія уложенія, проектъ заключаетъ въ себѣ еще статью 10. Должны сознаться, что эта статья, помѣщенная въ проектѣ, вызываетъ въ насъ нѣкоторыя недоразумѣ-

---

(*) Кромѣ разобранныхъ положеній, проектъ включаетъ въ статью 6 (пункты 1 и 2, здѣсь опущенные) опредѣленія о томъ, что дѣйствіе постановленій уложенія не распространяется на дѣянія, наказуемыя по спеціальнымъ уголовнымъ законамъ—финляндскимъ, воинскимъ, дисциплинарнымъ и проч. См. объ этомъ выше. Въ предлагаемой формулировкѣ статей 5, 6 и 7 эти кодификаціонныя изъятія вполнѣ охватываются выраженіемъ: распространяется на всѣ преступныя дѣянія, *предусмотрѣнныя уложеніемъ*.

нія: во первыхъ, здѣсь рѣчь идетъ уже не о пространствѣ дѣйствія уложенія, а вообще о законахъ, дѣйствующихъ въ Россіи. Во вторыхъ, вся ея вторая часть есть исключительно судопроизводственная, безъ всякаго отношенія къ матеріальному праву. Въ третьихъ, первая ея часть, основная, не принадлежитъ вовсе русскому уголовному праву, а есть статья изъ уголовныхъ законовъ Турецкихъ, Персидскихъ, Китайскихъ и Японскихъ, такъ-какъ все ея содержаніе исчерпывается установленіемъ нѣкотораго ограниченія мѣстной судебной власти, именно, изъятіемъ изъ ея вѣдомства русскихъ подданныхъ; примѣненіе-же русскаго уголовнаго уложенія къ русскимъ подданнымъ, совершившимъ преступленіе въ Турціи и т. д., вполнѣ обосновывается седьмою статьею. Эта статья 10, думается намъ, если и можетъ найти мѣсто гдѣ-нибудь въ русскихъ законахъ, то никакъ не въ уголовныхъ, а исключительно въ государственныхъ области международнаго права.

Ст. 11. II. *Выдача преступниковъ.* Признавая, по принципу универсальной подсудности, компетенцію судебной власти каждаго государства въ отношеніи ко всемъ преступнымъ дѣяніямъ, гдѣ-бы они ни были совершены, или, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи къ важнѣйшимъ изъ нихъ, новѣйшее уголовное право, по соображеніямъ практическаго судопроизводственнаго удобства, отдаетъ преимущество компетенціи суда того мѣста, гдѣ дѣяніе учинено. На почвѣ этихъ соображеній выработался въ международныхъ отношеніяхъ государствъ современный институтъ выдачи преступниковъ для сужденія и наказанія ихъ въ мѣстѣ совершенія преступнаго дѣянія, если только судъ надъ ними и наказаніе не были уже произведены въ томъ государствѣ, въ которомъ они находятся. Проектъ, ограничивая такую выдачу иностранцами и не допуская ее по отношенію къ русскимъ подданнымъ, въ статьѣ 11 постановляетъ: «иностранцы, учинившіе внѣ предѣловъ Россіи преступленіе или проступокъ, подлежатъ выдачѣ, согласно съ существующими о томъ договорами или по установившимся началамъ взаимности, если они не были по законамъ, дѣйствующимъ въ Россіи, за то дѣяніе наказаны, оправданы или освобождены отъ наказанія въ установленномъ порядкѣ».

Являясь, при господствѣ принципа универсальности, простымъ пріемомъ передачи дѣла изъ одного суда въ другой, имѣющій возможность удобнѣйшаго производства на мѣстѣ совершенія, институтъ выдачи преступниковъ для государствъ, опредѣляющихъ подсудность своихъ судовъ тремя прочими принципами или однимъ изъ нихъ исключительно, служитъ, сверхъ того, единственнымъ средствомъ устранить безнаказанность преступника, совершившаго преступное дѣяніе въ одномъ государствѣ и скрывшагося въ другое, подданнымъ котораго онъ не состоитъ, и на права подданныхъ котораго онъ своимъ

дѣяніемъ не посягалъ. Не взирая однако на такую несомнѣнную важность и полезность института выдачи, уголовное право не можетъ признавать его неограниченнаго примѣненія. Выдача, во-первыхъ, не должна быть допускаема въ тѣхъ случаяхъ, когда преступное дѣяніе, будучи весьма вреднымъ и опаснымъ для одного государства, не представляется вовсе таковымъ для другаго, и преступникъ можетъ оказаться въ своемъ новомъ отечествѣ вполнѣ добропорядочнымъ и полезнымъ гражданиномъ; таковы преступныя дѣянія политическія въ тѣсномъ смыслѣ и многія преступныя дѣянія религіозныя. Проектъ въ той-же статьѣ 11, въ послѣдней ея части, установляетъ невыдачу, но къ сожалѣнію только относительно преступниковъ политическихъ: «Не подлежатъ выдачѣ иностранцы, учинившіе преступленіе или проступокъ политическіе, направленные противъ иностраннаго государства и соотвѣтствующіе преступленіямъ или проступкамъ, предусмотрѣннымъ статьями . . . . сего уложенія». — Во-вторыхъ, выдача не должна быть допускаема во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда правительство того государства, въ которомъ преступникъ ищетъ убѣжища или задержанъ, имѣетъ основаніе предполагать, что судъ надъ нимъ въ государствѣ, требующемъ выдачи, не будетъ произведенъ правильно, что судъ будетъ произведенъ подъ давленіемъ политическихъ страстей и раздраженія господствующей партіи, или что преступникъ подвергнется насилію внѣ суда и закона. Такое положеніе вещей можетъ возникать преимущественно при такъ-называемыхъ смѣшанныхъ политическихъ дѣяніяхъ, т. е. когда преступныя дѣянія общаго состава—убійства, разбои, поджоги и проч.—совершаются ради политическихъ цѣлей или подъ ихъ прикрытіемъ; кромѣ того, оно можетъ возникать и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, имѣющее въ своемъ прошломъ тяжкое политическое преступленіе, обвиняется въ какомъ-либо общемъ преступномъ дѣяніи и требуется къ выдачѣ по этому послѣднему обвиненію. Ясно, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ правительству государства, въ которомъ находится преступникъ, должно быть предоставлено право выдавать или не выдавать его по своему усмотрѣнію, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла и вышеуказанныхъ условій. Правительство должно выдать преступника, если считаетъ его заслуживающимъ наказанія и если оно убѣждено, что онъ будетъ наказанъ по закону и по мѣрѣ вины; наоборотъ, не должно выдавать преступника, если этихъ условій не имѣется. Проектъ стоитъ на иной почвѣ: вмѣсто того, чтобы установленіемъ порядка выдачи по индивидуальной оцѣнкѣ каждаго дѣла дать возможность спасти преступника отъ несправедливаго суда и незаконнаго насилія, проектъ вводитъ начало взаимныхъ услугъ между правительствами, начало, очевидно, далеко не соотвѣтствующее указаннымъ выше соображеніямъ. Статья 11 говоритъ по этому вопросу: «подлежатъ

выдачѣ, если и въ семъ отношеніи существуетъ взаимность со стороны державы, требующей выдачи: 1) иностранцы, учинившіе преступленія или проступки, хотя-бы и вызванные политическими побужденіями, или совершенные совмѣстно съ политическимъ преступленіемъ или проступкомъ, или по поводу таковыхъ; 2) иностранцы, обвиняемые въ посягательствѣ на жизнь или здоровье главы иностраннаго государства».—Такимъ образомъ, русское правительство, по силѣ этого постановленія, должно будетъ отказывать въ выдачѣ, вреднѣйшихъ преступниковъ, если только держава, требующая выдачи, въ свое время отказалась выдать кого-либо русскому правительству, и наоборотъ, оно должно будетъ выдать всякаго преступника, хотя-бы ему предстояло въ отечествѣ высшее беззаконіе, если держава, требующая выдачи, когда-нибудь выдала или обѣщается выдавать русскихъ. — Наконецъ, въ третьихъ, выдача не можетъ имѣть мѣста по отношенію къ тѣмъ дѣяніямъ, которыя не наказуемы по законамъ того государства, гдѣ находится преступникъ. Это условіе вытекаетъ изъ прямаго смысла 11 статьи: она говоритъ о лицахъ, учинившихъ «преступленіе или проступокъ» т. е. преступленіе или проступокъ въ смыслѣ нашего уложенія — слѣдовательно дѣяніе, по уложенію наказуемое.

2. Опредѣленіе размѣровъ наказанія.

Положенія проекта о порядкѣ опредѣленія размѣровъ наказанія и объ обстоятельствахъ, вліяющихъ на повышеніе и пониженіе нормальной отвѣтственности, отличаются замѣчательною простотою и практическою стройностью; въ особенности это должно сказать относительно обстоятельствъ, уменьшающихъ наказаніе. По содержанію, выдающеюся чертою всѣхъ относящихся сюда опредѣленій проекта является полное довѣріе къ суду, въ смыслѣ предоставленія ему весьма большаго простора въ измѣненіи нормальныхъ, назначаемыхъ въ законѣ, наказаній по принципу индивидуальной оцѣнки каждаго отдѣльнаго случая; при этомъ, если проектъ и стѣсняетъ судейское усмотрѣніе, то только по отношенію къ обстоятельствамъ, возвышающимъ наказаніе.

1. Обстоятельства уменьшающія наказаніе. Обстоятельства, вліяющія на пониженіе наказаній, различаются проектомъ по ихъ юридическому значенію: 1) обстоятельства, признаніе которыхъ для суда факультативно; 2) обстоятельства, при наличности которыхъ пониженіе наказанія обязательно, но размѣры его для суда факультативны въ предѣлахъ, закономъ указанныхъ; 3) обязательныя въ томъ и другомъ отношеніи; 4) вызывающія уменьшеніе наказанія внѣ предѣловъ, закономъ установленныхъ.

Пониженіе наказанія безъ измѣненія рода его называется въ проектѣ

уменьшеніемъ наказанія, а съ измѣненіемъ рода наказанія—переходомъ или замѣною; глава-же шестая, въ которой сведена большая часть относящихся къ этому вопросу положеній, называется «замѣна и смягченіе наказаній».

1) *Обстоятельства факультативныя* суть всѣ фактическія особенности судимаго дѣянія, въ его внѣшней и внутренней сторонѣ, субъективныя и объективныя. Таковы, напр., особенности побудительныхъ причинъ, вызвавшихъ данное дѣяніе; степень умственнаго и нравственнаго развитія обвиняемаго; разнообразные оттѣнки состоянія такъ-называемой уменьшенной вмѣняемости: глупость и слабоуміе, аффектъ, состояніе одуренія, не сопровождавшееся, однако, безпамятствомъ, и т. д. Затѣмъ, къ этой-же группѣ должны быть отнесены: размѣръ причиненнаго вреда; стараніе виновнаго загладить этотъ вредъ; поведеніе виновнаго послѣ совершенія преступнаго дѣянія; характеръ и чистосердечность высказаннаго имъ раскаянія и т. д. (объясн. записка, стр. 184).—Проектъ не перечисляетъ ихъ, а указываетъ лишь порядокъ и предѣлъ факультативнаго пониженія, предоставляя самому суду по своему усмотрѣнію признавать или не признавать ихъ наличность, другими словами, признавать или не признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія. Ст. 53.

При опредѣленіи значенія этой группы обстоятельствъ, уменьшающихъ отвѣтственность, согласно съ уставомъ уголовнаго судопроизводства, нужно различать два оттѣнка—въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и безъ оныхъ. Въ первомъ случаѣ признаніе присяжными такихъ обстоятельствъ обязываетъ судъ къ пониженію наказанія; судъ въ своемъ приговорѣ можетъ мотивировать уменьшеніе наказанія простою ссылкою на фактъ признанія наличности такихъ обстоятельствъ присяжными. Въ тѣхъ-же случаяхъ, гдѣ приговоръ постановляется безъ участія присяжныхъ засѣдателей, какъ признаніе наличности такихъ обстоятельствъ, такъ и уменьшеніе по поводу ихъ наказанія, вполнѣ зависятъ отъ усмотрѣнія суда (объясн. записка, стр. 184).

2) Въ качествѣ *обстоятельствъ, обязательно вліяющихъ на пониженіе*, но съ факультативнымъ размѣромъ пониженія, проектомъ признаются: отбытіе части наказанія за-границею или меньшая наказуемость дѣянія по законамъ мѣста его совершенія (ст. 8, п. 3); меньшая наказуемость по законамъ, дѣйствовавшимъ во время совершенія дѣянія (ст. 12); покушеніе (ст. 45) и маловажное пособничество (ст. 47). Пониженіе наказаній при наличности этихъ обстоятельствъ производится по общимъ правиламъ объ обстоятельствахъ первой группы, въ порядкѣ, указанномъ статьею 53, какъ объ этомъ именно сказано было выше, въ подлежащихъ статьяхъ проекта. Ст. 8, 12, 45, 47 и 53.

Ст. **38** и **49—51.** 3) Въ качествѣ *обстоятельствъ, обязательныхъ по размѣрамъ пониженія*, проектомъ признаются: а) *возрастъ*, т. е. несовершеннолѣтіе и старость (ст. 38, 49 и 50) и б) *полъ* (ст. 51). Ближайшее содержаніе этой статьи имѣетъ быть установлено въ особой части уложенія.

Ст. **63.** 4) *Обстоятельства*, уменьшающія наказаніе *внѣ предѣловъ судебной власти*, предусматриваются статьею 63.

Такова система обстоятельствъ, уменьшающихъ наказаніе, въ проектѣ. Будущая практика покажетъ, насколько наши суды дѣйствительно способны благоразумно и цѣлесообразно пользоваться предоставленнымъ имъ широкимъ просторомъ пониженія наказаній. Мы-же, съ своей стороны, изъ наблюденій надъ практикою настоящаго времени, вынесли полное убѣжденіе, что наши суды, по общему правилу, ни къ какимъ односторонностямъ и и излишествамъ не склонны. Система проекта, поэтому, думается намъ, найдетъ достодолжное примѣненіе и, если вызоветъ злоупотребленія, то весьма рѣдкія. Лишь одно положеніе въ системѣ проекта представляется намъ неправильнымъ, а именно: различныя комбинаціи обстоятельствъ второй и первой группъ, при стеченіи ихъ въ одномъ дѣлѣ, не вызываютъ никакого измѣненія въ отношеніяхъ суда къ участи виновнаго; размѣръ пониженія, при всякой комбинаціи обстоятельствъ, одинаково предоставляется усмотрѣнію суда. Такъ, лицо, виновное въ самомъ маловажномъ пособничествѣ при покушеніи на убійство, дѣйствовавшее, притомъ, при наличности нѣсколькихъ обстоятельстъ первой группы—аффекта, слабоумія, раскаянія и т. п.—,можетъ быть приговорено къ тому-же самому наказанію, какъ и главный виновникъ, дѣйствовавшій внѣ всякихъ условій снисхожденія, по спокойно и строго задуманному плану, неудача котораго зависѣла только отъ какого-либо случайнаго для него обстоятельства, напримѣръ, отъ поданія помощи тяжело раненому особо искуснымъ врачемъ. При всемъ довѣріи нашемъ къ суду, такое положеніе вещей въ законѣ не представляется намъ желательнымъ и удобнымъ.

II. Обстоятельства, увеличивающія наказаніе. Въ качествѣ обстоятельствъ, возвышающихъ наказаніе за предѣлы полагаемаго въ законѣ максимума нормальной отвѣтственности, проектъ признаетъ, во-первыхъ, обращеніе преступной дѣятельности въ ремесло или въ привычку и, во-вторыхъ, совершеніе новаго преступнаго дѣянія послѣ отбытія наказанія за прежнее, т. е. такъ-называемое повтореніе или рецидивъ. Основаніемъ къ возвышенію наказанія въ томъ и другомъ случаѣ является особая интензивность преступной воли, несомнѣнно проявляемая рецидивистомъ и преступникомъ по ремеслу. Необходимо лишь имѣть въ виду, что свойство привычки или

ремесла, по существу своему, можетъ быть присуще не всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, а только нѣкоторымъ группамъ ихъ, и что особая преступность воли можетъ быть утверждаема въ случаяхъ рецидива лишь тогда, когда между прежнимъ и новымъ преступнымъ дѣяніемъ связь не разорвана значительнымъ промежуткомъ времени.

Проектъ опредѣляетъ въ этомъ именно смыслѣ значеніе рецидива, привычки и ремесла; но, по нашему мнѣнію, онъ дѣлаетъ одну непослѣдовательность: онъ придаетъ значеніе привычкѣ и ремеслу лишь къ томъ случаѣ, когда лицо признано виновнымъ въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ; между тѣмъ очевидно, что фактъ привычки и ремесла можетъ быть вполнѣ удостовѣренъ и тогда, когда преступникъ признанъ виновнымъ въ одномъ только дѣяніи, въ другихъ-же былъ оправданъ или освобожденъ отъ суда ранѣе, или когда совершеніе имъ многихъ дѣяній выяснилось при разсмотрѣніи въ судѣ одного изъ нихъ, а равнымъ образомъ и тогда, когда преступникъ, избравшій себѣ преступную дѣятельность въ ремесло, предается суду за первый совершенный имъ поступокъ (ст. 56). Ст. 56.

О повтореніи говоритъ статья 58. Въ текстѣ этой статьи намъ представляется излишнимъ первое ея положеніе: если наказаніе назначается на общемъ основаніи, то объ этомъ въ законѣ нѣтъ надобности говорить.

3. Опредѣленіе наказанія въ случаяхъ совокупности.

Лицо, совершающее новое или новыя преступныя дѣянія до отбытія наказаній за прежнее или прежнія, тѣмъ самымъ поставляетъ себя въ такое положеніе, что должно отбывать разомъ наказаніе за два или болѣе преступныя дѣянія. При такомъ осложненіи наказуемости, общее правило о томъ, что каждое преступное дѣяніе подлежитъ наказанію въ размѣрахъ, закономъ установленныхъ, не можетъ быть прилагаемо непосредственно: сложеніе наказаній, слѣдующихъ за каждое изъ дѣяній, совершенныхъ виновнымъ, помимо его непримѣнимости ко многимъ наказаніямъ, несправедливо по существу. Мѣра отвѣтственности за каждое преступное дѣяніе опредѣляется двумя факторами: объемомъ причиненнаго вреда и испорченностью или преступностью воли. Если относительно перваго элемента и можно утверждать, что онъ возрастаетъ пропорціонально количеству совершенныхъ преступныхъ дѣяній, то второй—преступность воли—не допускаетъ безусловно такого предположенія, такъ какъ удвоеніе преступныхъ дѣяній вовсе не означаетъ удвоенія опасности и испорченности воли. Съ другой стороны, увеличеніе интенсив-

ности наказанія вовсе непропорціонально возрастанію количества лѣтъ заключенія. По удостовѣренію всѣхъ близко знакомыхъ съ тюремнымъ дѣломъ спеціалистовъ, шесть лѣтъ заключенія отнюдь не могутъ разсматриваться какъ наказаніе, только въ три раза превышающее заключеніе на два года; слѣдовательно, и въ этомъ отношеніи система сложенія представляется непригодною (объясн. записка, стр. 199). На основаніи этихъ соображеній,

Ст. 55. проектъ принимаетъ, такъ называемую, систему поглощенія, но предоставляетъ суду, въ извѣстныхъ случаяхъ и въ извѣстныхъ предѣлахъ, возвысить тягчайшее изъ наказаній. «Въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ учиненіи двухъ или болѣе преступныхъ дѣяній, говоритъ статья 55, судъ, опредѣливъ наказаніе за каждое дѣяніе, присуждаетъ виновнаго къ тягчайшему изъ сихъ наказаній. Если тягчайшимъ наказаніемъ будетъ срочное лишеніе свободы или денежная пеня, и виновный за одно изъ прочихъ его дѣяній подлежитъ однородному съ тягчайшимъ наказанію, то судъ можетъ: при назначеніи денежной пени увеличить ее, но не болѣе какъ вдвое; при назначеніи ареста увеличить назначаемый срокъ на время не свыше шести мѣсяцевъ; при назначеніи другихъ родовъ срочнаго лишенія свободы увеличить назначаемый срокъ на время не свыше одного года. Если за одно или за нѣкоторыя изъ учиненныхъ дѣяній виновный подлежитъ дополнительнымъ наказаніямъ, то они присоединяются и къ наказанію, назначенному по правиламъ о совокупности». Тягчайшимъ, по прямому смыслу первой части этой статьи, признается не тягчайшее изъ назначенныхъ въ законѣ, а тягчайшее изъ тѣхъ наказаній, которыя судъ опредѣлитъ за каждое отдѣльное дѣяніе. При этомъ, на основаніи той-же статьи, сравнительная тяжесть наказаній опредѣляется ихъ постепенностью, во второй статьѣ установленною; но заточеніе считается строже исправительнаго дома только въ томъ случаѣ: если оно сопровождается поселеніемъ или если срокъ заточенія вдвое продолжительнѣе срока исправительнаго дома, и строже тюрьмы, если срокъ заточенія въ полтора раза продолжительнѣе срока тюрьмы.

Одинъ случай совокупности вызываетъ, съ практической точки зрѣнія, спеціальныя опредѣленія, именно, когда осужденіе по которымъ-либо изъ многихъ совершенныхъ лицомъ дѣяній состоится во время отбытія или послѣ отбытія наказанія за прочія. Послѣдняя часть ст. 55 даетъ для этого случая слѣдующее правило: «если за одно или нѣсколько дѣяній, подлежащихъ наказанію по совокупности, виновный отбылъ наказаніе, вполнѣ или частью, то оно засчитывается ему въ слѣдующей соразмѣрности: одинъ годъ каторги почитается равнымъ двумъ годамъ исправительнаго дома, тремъ годамъ тюрьмы, четыремъ годамъ заточенія и шести годамъ ареста».

Изъ этихъ общихъ правилъ о совокупности наказаній, проектъ, въ ст. 57, дѣлаетъ изъятіе для того случая, когда новое преступное дѣяніе учинено послѣ вступленія приговора въ законную силу: «учинившій преступное дѣяніе послѣ вступленія приговора въ законную силу или во время отбыванія наказанія, подлежитъ наказанію на общемъ основаніи, но приговоръ приводится въ исполненіе по отбытіи перваго наказанія». Это изъятіе, столь отягчающее участь виновнаго, составители проекта основываютъ исключительно на формальномъ соображеніи, высказываемомъ ими въ объяснительной запискѣ, на стр. 205: «приговоръ за прежнія дѣянія, вошедшій въ законную силу и получившій, такимъ образомъ, значеніе res judicata, не можетъ подлежать, въ виду новыхъ дѣяній подсудимаго, ни измѣненію, ни дополненію: онъ долженъ быть отбываемъ во всемъ его объемѣ. Такимъ образомъ, за вновь совершенное дѣяніе виновный долженъ быть судимъ и наказанъ независимо отъ прежняго, отбываемаго имъ наказанія, по общимъ правиламъ». Не говоря уже о томъ, что такой порядокъ нарушаетъ признанную составителями недопустимость простаго сложенія наказаній при ихъ совокупномъ отбываніи, эти соображенія ихъ находятся въ полномъ противорѣчіи съ опредѣленіями ст. 55, по которой измѣненіе приговора, вошедшаго въ законную силу, вполнѣ и несомнѣнно имѣетъ мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ совокупности, когда послѣ осужденія виновнаго за одни дѣянія, открываются другія его дѣянія, ранѣе совершенныя; по второй-же части ст. 55 такое измѣненіе имѣетъ мѣсто даже и тогда, когда приговоръ не только вступилъ въ законную силу, но уже исполняется. По этимъ соображеніямъ ст. 57 представляется намъ неосновательною. Ст. 57.

4. Замѣна наказаній.

Внѣ условій смягченія, проектъ почти не устанавливаетъ случаевъ замѣны наказаній. Замѣну, въ тѣсномъ смыслѣ, мы находимъ лишь въ ст. 24 и 31. Ст. 24 говоритъ о замѣнѣ денежной пени лишеніемъ свободы. Ст. 31 говоритъ объ особомъ наказаніи—высылкѣ за-границу иностранцевъ, взамѣнъ полицейскаго надзора. Затѣмъ, къ замѣнѣ наказаній долженъ быть отнесенъ зачетъ предварительнаго заключенія по ст. 54. Наконецъ, здѣсь-же можетъ быть упомянута ст. 52, хотя статья эта, по своему содержанію, есть исключительно судопроизводственная, такъ какъ она говоритъ о порядкѣ исполненія приговоровъ. Ст. 24, 31, 52 и 54.

5. Обстоятельства, устраняющія отвѣтственность.

I. *Давность.* Основная задача всего уголовнаго правосудія—поддержаніе авторитета велѣній закона, посредствомъ осужденія и наказанія дѣяній,

нарушающихъ эти велѣнія,—можетъ быть достигнута съ успѣхомъ только тогда, когда осужденіе и наказаніе непосредственно слѣдуетъ за преступнымъ дѣяніемъ. Чѣмъ тѣснѣе связаны между собою во времени преступное дѣяніе и наказаніе, тѣмъ лучше достигается эта цѣль; наоборотъ, отдѣленное отъ преступнаго дѣянія большимъ промежуткомъ времени, наказаніе теряетъ свою силу и становится безполезнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, нетрудно видѣть, что, еслибы законъ, поставивъ свои велѣнія, подвергалъ наказаніямъ ихъ нарушителей не иначе, какъ по прошествіи, напр., двадцати лѣтъ со времени совершенія нарушеній, то онъ тѣмъ самымъ вполнѣ подорвалъ-бы свой авторитетъ; съ другой стороны, нетрудно видѣть точно также, что, при общемъ правилѣ немедленной наказуемости преступниковъ, наказаніе нѣсколькихъ изъ нихъ спустя много времени послѣ совершенія преступнаго дѣянія, когда уже память о немъ изгладилась, было-бы, съ точки зрѣнія поддержанія авторитета велѣній закона, нарушеннаго двадцать лѣтъ тому назадъ, совершенно безполезнымъ.—Изъ такого требованія ближайшей связи во времени преступнаго дѣянія съ назначеніемъ наказанія вытекаетъ, во первыхъ, принципъ возможной краткосрочности наказаній (см. объ этомъ выше) и, во вторыхъ, институтъ уголовной погашающей давности, состоящій въ томъ, что пропествіе извѣстнаго, въ законѣ опредѣленнаго, періода времени между совершеніемъ дѣянія и отбытіемъ наказанія устраняетъ наказуемость вовсе. Такимъ образомъ, уголовная давность не есть милость для преступника или снихожденіе къ нему, какъ думаютъ многіе; она не можетъ разсматриваться и какъ эквивалентъ наказанія. Наоборотъ, институтъ давности есть отмѣна наказанія по государственнымъ соображеніямъ, въ виду его безполезности въ данномъ случаѣ, не болѣе и не менѣе; интересы частныхъ лицъ не имѣютъ здѣсь ровно никакого значенія.

Изъ такой природы уголовной давности непосредственно вытекаютъ слѣдующіе выводы: во первыхъ, давность должна имѣть значеніе при всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, какъ маловажныхъ, такъ и тягчайшихъ; во вторыхъ, давностные сроки должны сообразоваться съ тяжестью преступныхъ дѣяній, т. е. должны быть прямо пропорціональны размѣрамъ грозящихъ за нихъ наказаній; въ третьихъ, образъ жизни виновнаго не имѣетъ для погашающей силы давности никакого значенія; наконецъ, въ четвертыхъ, обстоятельства, освѣжающія, если можно такъ выразиться, память объ учиненномъ нарушеніи закона, приводящія его въ ближайшее отношеніе къ органамъ уголовнаго правосудія, должны препятствовать погашающему вліянію времени, или вызывая удлиненіе давностныхъ сроковъ, въ той или другой формѣ, или уничтожая значеніе всего протекшаго до того періода времени. Въ качествѣ такого обстоятельства можетъ быть признано всякое дѣйствіе судебной и

слѣдственной власти, направленное къ возбужденію и проведенію преслѣдованія противъ обвиняемаго или къ исполненію приговора; но практически такое осложненіе неудобно, и съ этой точки зрѣнія вполнѣ возможно остановиться на трехъ моментахъ: возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, постановленіи приговора и началѣ отбытія наказанія. Изъ нихъ наиболѣе сильное вліяніе, очевидно, должно оказывать начало отбытія наказанія, а затѣмъ—постановленіе приговора.

Всѣ эти положенія, въ основныхъ чертахъ, признаются новѣйшими уголовными законодательствами; разница между ними заключается лишь въ томъ, какія именно обстоятельства признаются препятствующими погашенію или, какъ обыкновенно выражаются, препятствующими теченію давности, въ какой формѣ выражается это препятствованіе и какихъ размѣровъ оно достигаетъ. Въ господствующей доктринѣ, однако, теоретическое обоснованіе уголовной давности не представляется намъ состоятельнымъ; оно, по нашему мнѣнію, не касается существа дѣла, а вращается на соображеніяхъ побочныхъ и чертахъ случайныхъ. Всѣ доводы, которые мы находимъ въ литературѣ, могутъ быть сведены къ двумъ группамъ: во первыхъ, практическіе—трудность производства дѣла по истеченіи долгаго времени; во вторыхъ, гуманитарные—состраданіе и снисхожденіе къ преступнику, много лѣтъ проведшему въ ожиданіи суда и кары. Первый доводъ касается лишь тѣхъ случаевъ, когда уголовный приговоръ еще не постановленъ (такъ называемая давность преслѣдованія, въ отличіе отъ давности приговора и давности наказанія), и, кромѣ того, весьма мало убѣдителенъ: трудность производства, иногда несравненно большая, вполнѣ можетъ имѣть мѣсто и по отношенію къ дѣяніямъ, только-что совершившимся; однако, это не останавливаетъ уголовнаго правосудія. Второй доводъ заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе: полною безнаказанностью награждается изъ снисхожденія ловкій преступникъ, цѣлые годы скрывавшій свою виновность отъ правосудія, а искренно раскаявшійся и немедленно предавшій самъ себя въ руки правосудія можетъ получить, изъ того-же снисхожденія, лишь уменьшеніе наказанія, да и то по усмотрѣнію суда. Кромѣ того, строя институтъ давности на этомъ основаніи, мы должны были-бы, съ одной стороны, исключать отъ дѣйствія давности, какъ незаслуживающихъ снисхожденія, тѣхъ лицъ, которыя совершаютъ новыя преступныя дѣянія, а съ другой, оставаясь послѣдовательными, мы не могли-бы признавать за возбужденіемъ преслѣдованія и проч. значенія обстоятельствъ, препятствующихъ теченію давности, такъ-какъ всѣ подобнаго рода дѣйствія лишь усугубляли бы тяжелое состояніе преступника, ожидающаго кары, и могли-бы лишь увеличивать къ нему состраданіе и снисхожденіе.—Объяснительная записка

*

стоитъ на этой-же почвѣ господствующей доктрины. «Объ эти группы доводовъ, говорятъ составители, на стр. 214, сливаясь, образуютъ юридическое основаніе давности».

Ст. 59 и 60. Проектъ даетъ опредѣленія о давности, сравнительно, весьма несложныя, стройныя и отлично редактированныя; по содержанію, они могутъ вызвать, однако, по нашему мнѣнію, два возраженія. Статья 59 постановляетъ: «наказаніе не примѣняется за давностью, если со дня учиненія преступнаго дѣянія противъ обвиняемаго не было возбуждено преслѣдованіе въ установленномъ порядкѣ, въ нижеслѣдующіе сроки: для преступленій, за которыя опредѣлена въ законѣ смертная казнь—въ теченіе пятнадцати лѣтъ; для другихъ преступленій—въ теченіе десяти лѣтъ; для проступковъ, за которые опредѣлены въ законѣ исправительный домъ или заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ—въ теченіе шести лѣтъ; для проступковъ, за которые опредѣлена въ законѣ тюрьма—въ теченіе трехъ лѣтъ; для нарушеній—въ теченіе одного года». Статья 60: «наказаніе не примѣняется за давностью, если со дня возбужденія уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ и до дня постановленія приговора, или же со дня вступленія приговора въ законную силу и до начала приведенія его въ исполненіе, прошли двойные, противу установленныхъ статьею 59, сроки». Въ поясненіе, ст. 59 замѣчаетъ: «для преступныхъ дѣяній, состоящихъ изъ нѣсколькихъ дѣйствій, давностные сроки исчисляются со дня совершенія послѣдняго дѣйствія, а для преступныхъ дѣяній, непрерывно продолжающихся,—со дня ихъ прекращенія».—Два возраженія, которыя мы имѣемъ сдѣлать, суть слѣдующія: во первыхъ, по прямому смыслу статьи 60, начало отбытія наказанія безусловно исключаетъ всякое вліяніе давности. «Начало дѣйствительнаго отбыванія наказанія, говоритъ объяснительная записка на стр. 221, не прерываетъ, а прекращаетъ теченіе давности; поэтому, если отбываніе наказанія началось, но затѣмъ приговоренный бѣжалъ, то сколько-бы времени ни прошло до его явки или задержанія, онъ долженъ отбыть сполна всю оставшуюся невыполненною часть наказанія». Такое ограниченіе давности представляется, на нашъ взглядъ, неимѣющимъ достаточныхъ основаній, тѣмъ болѣе, что не одно только бѣгство можетъ служить причиною прекращенія отбыванія наказанія, а и иныя причины, напримѣръ, небрежность или злоупотребленія органовъ власти. Второе возраженіе касается исчисленія сроковъ. Возможенъ по проекту такой случай, что дѣяніе, за которое въ законѣ опредѣлена каторга, напримѣръ, не свыше 8 лѣтъ, а судомъ, по силѣ 53 статьи, назначенъ исправительный домъ, не будетъ погашено давностью въ 47 лѣтъ, а именно: преслѣдованіе возбуждено черезъ 9 лѣтъ по

совершеніи дѣянія; приговоръ состоялся черезъ 19 лѣтъ послѣ возбужденія преслѣдованія; къ приведенію въ исполненіе приступлено черезъ 19 лѣтъ послѣ вступленія приговора въ законную силу,—итого, по меньшей мѣрѣ, сорокъ семь лѣтъ, а при разсчетѣ на мѣсяцы и при обжалованіи рѣшенія можетъ дойти до пятидесяти лѣтъ. Давность не примѣняется, а между тѣмъ наказаніе можетъ оказаться всего одинъ годъ исправительнаго дома.—Правильно-ли такое соотношеніе?

Изложенныя положенія о давности подвергаются въ проектѣ, по соображеніямъ чисто практическимъ, слѣдующимъ ограниченіямъ: «если по закону уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено до разсмотрѣнія дѣла въ судѣ гражданскомъ или духовномъ, то время производства въ сихъ судахъ не засчитывается въ срокъ давности» (ст. 59). «Если производство по возбужденному дѣлу, или приведеніе приговора въ исполненіе, было пріостановлено по законнымъ къ тому основаніямъ, то время пріостановки не засчитывается въ срокъ давности. Дѣйствіе давности не распространяется на лишеніе правъ и отдачу подъ надзоръ полиціи, коимъ подлежитъ виновный по приговору, вступившему въ законную силу, но не приводимому въ исполненіе за давностью. Сроки лишенія правъ и полицейскаго надзора въ сихъ случаяхъ считаются со дня задержанія или явки приговореннаго. Равнымъ образомъ, приговоренные къ смертной казни или каторгѣ обращаются на поселеніе, хотя бы назначенное приговоромъ наказаніе за давностью къ нимъ не примѣнялось» (ст. 60).

II. *Отказъ отъ жалобы и смерть частнаго обвинителя.* Имѣя своею основною задачею поддержаніе авторитета велѣній законодателя, уголовное правосудіе, по общему правилу, отправляется отъ имени государства его органами, не подчиняясь усмотрѣнію частнаго лица, непосредственно пострадавшаго. Лишь въ качествѣ изъятія законъ признаетъ небольшую группу дѣяній маловажныхъ, преслѣдованіе которыхъ поставляется въ зависимость исключительно отъ воли пострадавшаго или его представителей. Относительно дѣяній этого рода, называемыхъ обыкновенно частными и преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, неподача жалобы въ опредѣленный, въ законѣ указанный срокъ, отказъ отъ жалобы и смерть обвинителя, какъ обстоятельства, свидѣтельствующія объ отсутствіи или прекращеніи воли, двигающей процессъ, должны признаваться причинами, устраняющими наказуемость. Ближайшее опредѣленіе области частныхъ преступныхъ дѣяній принадлежитъ особенной части уложенія и уставу уголовнаго судопроизводства. Общія опредѣленія по сему предмету проектъ даетъ въ статьяхъ 61 и 62. Ст. **61** и **62.**

Кромѣ дѣяній частныхъ, преслѣдованіе которыхъ вполнѣ подчиняется

волѣ пострадавшаго частнаго лица, уголовное право выдѣляетъ еще такъ-называемыя преступныя дѣянія частно-публичныя, преслѣдуемыя въ порядкѣ публичнаго обвиненія, но не иначе, какъ по жалобѣ пострадавшаго. Частно-публичными признаются такія дѣянія, разслѣдованіе которыхъ на судѣ безъ согласія на то пострадавшаго могло-бы принести ему нравственный ущербъ, иногда превышающій самый вредъ преступнаго дѣянія. Для этой группы, очевидно, ни отказъ отъ жалобы, въ законномъ порядкѣ принесенной, ни смерть пострадавшаго не могутъ имѣть значенія обстоятельствъ, устраняющихъ наказуемость. Проектъ, сообразно этому, дѣлаетъ въ статьѣ 62 слѣдующую оговорку: «дѣйствіе сихъ правилъ—т. е. изложенныхъ въ статьѣ 62, о вліяніи отказа, смерти, неподачи въ срокъ жалобы—не распространяется на дѣянія, статьями . . . . предусмотрѣнныя».

Ст. **64.** III. *Помилованіе.* Кромѣ смягченія участи осужденнаго по ходатайству суда, въ силу наличности особыхъ обстоятельствъ, вину уменьшающихъ, о которомъ говоритъ статья 63, проектъ, въ статьѣ 64, упоминаетъ о помилованіи внѣ указанныхъ условій, по непосредственному усмотрѣнію Верховной Власти.

X.

Замѣчанія Пермскаго Окружнаго Суда.

Редакція 1 ст. проекта слишкомъ тяжела по изложенію и могла-бы быть, безъ всякаго ущерба для смысла ея, изложена въ слѣдующемъ видѣ: «никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, не запрещенное, во время его совершенія, закономъ уголовнымъ, ни приговоренъ къ наказанію, закономъ не установленному». Кромѣ того, изъ первой части этой статьи слѣдуетъ заключить, что она отмѣняетъ существующее нынѣ въ 151 ст. уложенія право суда восполнять пробѣлы закона о преступности дѣяній и о наказаніи толкованіемъ законовъ по аналогіи; между тѣмъ, 151 ст. не указана въ числѣ статей, замѣняемыхъ первою статьею проекта, а показана замѣненною подъ 53 ст., которая, опредѣляя смягченіе наказаній по уменьшающимъ вину обстоятельствамъ, не имѣетъ ничего общаго съ 151 ст. Хотя такая неточность не существенна, но, тѣмъ не менѣе, не желательна, въ виду того, что впослѣдствіи она можетъ затруднять правильность историческаго изслѣдованія и толкованія закона. Ст. 1.

Въ общую лѣстницу наказаній вошла и смертная казнь. Но такъ-какъ лишеніе жизни (если ему суждено будетъ остаться на страницахъ русскаго законодательства) можетъ примѣняться только въ исключительныхъ, весьма рѣдкихъ случаяхъ, и, къ тому-же, какъ указываетъ практика, смертная казнь хотя нынѣ и назначается судомъ, но часто не приводится въ исполненіе и замѣняется другимъ наказаніемъ по волѣ Всемилостивѣйшаго Государя Императора или уполномоченныхъ на то высшихъ административныхъ вла- Ст. 2.

стей, то ей не должно быть мѣста въ общей лѣстницѣ наказаній: она должна быть указана отдѣльно, какъ особенный видъ наказанія.

Съ другой стороны, въ лѣстницу не включены внушеніе и исправительно-воспитательный домъ, назначаемые для малолѣтныхъ по 37 и 38 ст. проекта, хотя нѣтъ никакого основанія признавать эти мѣры не наказаніями, тѣмъ болѣе, что заключеніе въ исправительно-воспитательное заведеніе есть настолько важное наказаніе, что оно можетъ быть замѣняемо тюрьмою. Въ видахъ послѣдовательности и выдержанности въ положеніяхъ новаго закона желательно, чтобы въ лѣстницѣ были помѣщены всѣ наказанія, и потому слѣдовало-бы 2 ст. дополнить пунктомъ слѣдующаго содержанія: «исправительно-воспитательное заведеніе для малолѣтныхъ». Что же касается внушенія, то Пермскій Судъ не раздѣляетъ самаго назначенія этой мѣры взысканія по соображеніямъ, изложеннымъ подъ 38 ст.

Ст. 13. Въ виду того, что смертная казнь есть исключительное наказаніе и, притомъ, весьма нежелательное, что поэтому нужно насколько возможно затруднить примѣненіе ея, что, по 945 ст. уст. угол. суд., даже приговоры о лишеніи правъ лицъ привилегированныхъ сословій представляются на усмотрѣніе Верховной власти, желательно, чтобы всѣ приговоры судовъ о лишеніи жизни, по примѣру финляндскаго законодательства, поступали на усмотрѣніе Императорскаго Величества, чрезъ что слѣдуетъ ожидать болѣе рѣдкаго примѣненія этого ужаснаго наказанія.

Ст. 15, 17, 18 и 19. Изложенныя въ этихъ статьяхъ правила о производствѣ осужденными работъ и о размѣрѣ вознагражденія за работы относятся до внутренняго распорядка карательныхъ учрежденій и должны составлять предметъ особыхъ тюремныхъ инструкцій, а не уложенія о наказаніяхъ, и потому могли бы быть отсюда исключены, тѣмъ болѣе, что такія правила, въ силу экономическихъ и другихъ практическаго свойства условій, могутъ требовать частаго измѣненія.

Ст. 21 и 22. Проводимое этими статьями досрочное освобожденіе осужденныхъ изъ мѣстъ заключенія и возвращеніе ихъ въ оныя, при несоблюденіи ими установленныхъ для нихъ правилъ, предоставлено Главному Тюремному Управленію. Сопоставляя это правило съ ст. 33 проекта, по которой отбывшій заключеніе, но лишенный правъ, или находящійся подъ полицейскимъ надзоромъ, можетъ ходатайствовать въ ближайшемъ къ его мѣсту жительства Окружномъ Судѣ о возстановленіи правъ, или о снятіи полицейскаго надзора, мы усматриваемъ, что измѣненіе судебнаго приговора въ отношеніи

важнѣйшей его части—предоставляется администраціи, а въ менѣе важной части—суду. Считая такой порядокъ не имѣющимъ за собою никакихъ основаній и подрывающимъ достоинство суда, значеніе и силу судебнаго приговора, и имѣя въ виду, что Главное Тюремное Управленіе не въ состояніи слѣдить за поведеніемъ каждаго заключеннаго и фактически должно будетъ основывать свои рѣшенія главнымъ образомъ на сообщеніи низшихъ тюремныхъ и административныхъ агентовъ, и такимъ образомъ въ сущности право измѣненія приговоровъ будетъ зависѣть отъ произвола сихъ послѣднихъ, мы находимъ, что цѣлесообразнѣе и правильнѣе право досрочнаго освобожденія заключенныхъ и возвращеніе ихъ въ мѣсто заключенія за нарушеніе установленныхъ для нихъ правилъ предоставить также суду, которому 33 ст. предоставляетъ сравнительно меньшее право сокращенія сроковъ лишенія правъ и полицейскаго надзора. Судъ, находясь ближе, чѣмъ Главное Тюремное Управленіе, къ мѣсту содержанія заключеннаго и имѣя возможность оцѣнить родъ, свойство и мотивы того преступленія, за которое былъ осужденъ заключенный, будетъ имѣть болѣе возможности и къ оцѣнкѣ основательности предоставленнаго ему ходатайства мѣстнаго тюремнаго начальства какъ о досрочномъ освобожденіи, такъ и о возвращеніи осужденнаго въ мѣсто заключенія. Въ особенности опаснымъ является предоставленіе администраціи права возвращать досрочныхъ освобожденныхъ въ мѣста заключенія, ибо въ этомъ случаѣ оцѣнка образа жизни и поведенія осужденнаго послѣ освобожденія его будетъ зависѣть единственно отъ свѣдѣній, представляемыхъ низшими полицейскими служителями, умственное и нравственное развитіе которыхъ несоотвѣтствуетъ важности предмета. Болѣе безопасно вовсе отказаться отъ всякой условности досрочнаго освобожденія, чѣмъ подвергать судебные приговоры неоднократнымъ измѣненіямъ по произволу. Если досрочное освобожденіе предоставить суду, то едва-ли будетъ основаніе вводить условность освобожденія. Разъ судъ признаетъ, что заключаемый исправился, искупилъ свою вину и, потому, можетъ быть освобожденъ до срока, назначеннаго приговоромъ, то нелогично и несправедливо возвращаться къ наказанію за искупленную вину. Предписывать такому освобожденному какія-либо стѣснительныя условія и обязанности въ жизни, отдѣльно отъ обязанностей другихъ гражданъ, нѣтъ ни юридическаго, ни практическаго основанія; за нарушеніе-же какихъ-либо общихъ обязанностей онъ, также какъ и всѣ граждане, будетъ подлежать новому суду. Можно съ увѣренностью сказать, что введеніе условности въ образъ жизни досрочно-освобожденнаго не только не принесетъ пользы въ смыслѣ улучшенія нравовъ и достиженія цѣлей правосудія, а напротивъ произведетъ лишь путаницу, неравномѣрность въ опредѣленіи условій для осужденныхъ, труд-

ность въ опредѣленіи свойства и вреда нарушенныхъ освобожденнымъ правилъ и, такимъ образомъ, создастъ лишь новый поводъ къ различнымъ ошибкамъ и злоупотребленіямъ въ дѣлѣ правосудія и мѣрѣ наказанія. Для того, чтобы вѣрно и справедливо осуществить идею, положенную въ основаніе проектируемой условности досрочнаго освобожденія, надо создать сначала цѣлое юридическое ученіе о томъ, какія условія, гдѣ и для кого, пригодны и полезны, какія изъ нихъ не могутъ быть нарушены подъ страхомъ возобновленія прерваннаго наказанія, и затѣмъ учредить особые суды, со всѣми ихъ формами и обрядами, для рѣшенія вопросовъ о томъ, нарушены-ли установленныя правила, и если нарушены, то сознательно или по ошибкѣ, недоразумѣнію и проч. и должно-ли нарушеніе вмѣнять въ вину. Но такъ-какъ всего этого сдѣлать нельзя, то и введеніе условности досрочнаго освобожденія можетъ породить одно лишь зло. Наконецъ, нельзя не замѣтить, что вслѣдствіе раздѣленія правъ между администраціею и судомъ, изъ коихъ первая можетъ освобождать заключенныхъ до срока и снова брать ихъ въ мѣста заключенія, а послѣдній можетъ сокращать сроки лишенія правъ и полицейскаго надзора, на практикѣ могутъ быть такіе случаи, гдѣ администрація признаетъ досрочно освобожденнаго виновнымъ въ нарушеніи правилъ и возвратитъ его въ мѣсто заключенія, а судъ, по имѣющимся у него доказательствамъ, признаетъ того-же подсудимаго достойнымъ получить прежнія свои права и освободиться отъ надзора прежде срока, назначеннаго приговоромъ.

Ст. **24.** Предоставленіе на волю подсудимаго или уплатить наложенную судомъ денежную пеню, или отсидѣть подъ арестомъ, не соотвѣтствуетъ карательной цѣли правосудія, ибо изъ судебной практики извѣстно, что множество лицъ, имѣющихъ полную возможность уплатить пеню, найдутъ болѣе выгоднымъ, вмѣсто уплаты денегъ, отбыть арестъ въ такой незначительной мѣрѣ, какая указана въ проектѣ, какъ напримѣръ, вмѣсто 499 руб.—отсидѣть два мѣсяца, или, вмѣсто 1.000 руб.—шесть мѣсяцевъ и менѣе. Такимъ образомъ, отъ произвола осужденнаго будетъ зависѣть ослабить для себя назначенную судомъ кару. Поэтому, было-бы справедливѣе и цѣлесообразнѣе оставить нынѣ существующее правило, по которому денежная пеня замѣняется арестомъ лишь при имущественной несостоятельности осужденнаго.

Ст. **31** и **33.** Полицейскій надзоръ можетъ быть полезенъ лишь надъ тѣми осужденными, которые, по своимъ порочнымъ наклонностямъ и характеру, представляются вредными и опасными для общества, а потому руководствомъ для назначенія надзора не можетъ служить ни тяжесть наказанія, ни родъ пре-

ступленія. Нѣтъ никакой надобности подвергать надзору, напримѣръ, осужденнаго за убійство, совершенное въ минуту справедливаго раздраженія, и при томъ человѣка кроткаго и безукоризненно честнаго. Съ другой стороны, можетъ быть полезенъ надзоръ для осужденнаго за менѣе важное, но безчестное преступленіе, какъ напримѣръ воровство и т. п. Но въ этомъ послѣднемъ случаѣ не всегда можетъ быть нуженъ надзоръ, ибо и похитители, точно также какъ и другіе преступники, иногда совершаютъ кражу не по наклонности къ преступленіямъ, а вслѣдствіе стеченія неблагопріятныхъ условій, напримѣръ, бѣдности и т. п., и на судѣ доказано безпорочное ихъ поведеніе и добрая нравственность до этого единичнаго случая. Характеръ, наклонности, образъ жизни, поведеніе, матеріальныя средства подсудимаго, поводъ и мотивы къ совершенію преступленія обнаруживаются лишь при слѣдствіи и главнымъ образомъ на судѣ, и потому для суда только доступна справедливая оцѣнка личности подсудимаго и только судъ можетъ болѣе или менѣе вѣрно опредѣлить, можетъ-ли быть осужденный опаснымъ послѣ отбытія наказанія и долженъ-ли подлежать надзору. Никакой законъ не въ состояніи регламентировать правильное учрежденіе надзора; это возможно только при разсмотрѣніи каждаго преступленія и проступка въ отдѣльности, и потому всякая законодательная попытка по этому предмету внесетъ въ дѣло правосудія одинъ лишь формализмъ и ошибочное примѣненіе надзора. Поэтому, опредѣленіе объ учрежденіи полицейскаго надзора должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, по обстоятельствамъ каждаго разсматриваемаго по существу дѣла, въ законѣ-же могутъ быть указаны лишь случаи, въ которыхъ судъ имѣетъ право примѣнять надзоръ. Такое опредѣленіе суда о назначеніи надзора должно-бы быть обязательнымъ для администраціи на томъ основаніи, что болѣе вѣрная оцѣнка личности осужденнаго, какъ объяснено выше, доступна только для суда при разсмотрѣніи дѣла по существу, и что руководствомъ для этой оцѣнки и основаніемъ къ назначенію надзора должны служить образъ жизни, поведеніе и другія обстоятельства, касающіяся подсудимаго до совершенія имъ преступленія, а не поведеніе и характеръ его во время содержанія въ мѣстахъ заключенія, гдѣ осужденный, находясь подъ извѣстнымъ режимомъ и имѣя въ виду заслужить досрочное освобожденіе и избавиться отъ надзора, никогда не обнаружитъ дурныхъ своихъ качествъ, а временно скроетъ ихъ и будетъ стараться ввести тюремное начальство въ заблужденіе, и, конечно, легко будетъ успѣвать въ этомъ, нисколько не исправляясь въ дѣйствительности. Жизнь въ мѣстахъ заключенія никакъ не можетъ служить, хотя приблизительно, вѣрнымъ масштабомъ для оцѣнки личности осужденнаго и безопасности для общества по освобожденіи, судъ-же, разбирая дѣло по существу, анализируетъ жизнь подсуди-

маго на свободѣ при той именно обстановкѣ, въ которой онъ будетъ жить и послѣ освобожденія, узнаетъ всѣ мельчайшія подробности его образа жизни, характера, мотивы преступленія и потому несомнѣнно имѣетъ болѣе шансовъ къ вѣрному заключенію: нуженъ-ли будетъ за нимъ полицейскій надзоръ послѣ освобожденія изъ мѣста заключенія, или нѣтъ. Затѣмъ, предоставленіе, по 31 статьѣ, усмотрѣнію администраціи не назначать полицейскаго надзора, опредѣленнаго судомъ, подрываетъ достоинство суда и значеніе судебныхъ приговоровъ, нарушая принципъ непоколебимости ихъ и внушая обществу, что наказаніе за преступныя дѣянія не зависитъ исключительно отъ суда (полицейскій надзоръ нельзя не считать наказаніемъ), и что хотя-бы судъ и признавалъ полицейскій надзоръ нужнымъ, но еще есть для осужденнаго лазейка избѣжать его. Наконецъ, нельзя не замѣтить, что если дается администраціи право назначать или не назначать по опредѣленію суда полицейскій надзоръ, то нѣтъ никакой надобности разсуждать и постановлять суду приговоръ о правѣ администраціи на учрежденіе надзора, ибо право это дается ей самимъ закономъ, а случаи, въ которыхъ можетъ примѣняться надзоръ, указываются въ той-же 31 ст. Изъ проектируемыхъ Коммисіею въ 31, 32 и 33 ст. постановленій вытекаютъ такія положенія, что если закономъ назначается извѣстное наказаніе, то судъ даетъ администраціи право учредить надъ осужденнымъ полицейскій надзоръ, хотя-бы ни личность осужденнаго, ни свойство преступленія не требовали этого; что, однако, это опредѣленіе суда не обязательно для администраціи, которая, по выслушаніи мнѣнія тюремнаго управленія, можетъ и не назначить надзора, но, въ случаѣ назначенія, судъ по 33 ст., имѣетъ право снять надзоръ. Такимъ образомъ, съ одной стороны отдается на волю администраціи исполнить или не исполнить приговоръ, а съ другой стороны, эта воля опять можетъ быть отмѣняема судомъ. Такое отсутствіе послѣдовательности въ положеніяхъ, введеніе нѣсколькихъ учрежденій въ рѣшеніе одного и того-же вопроса и сплетеніе ихъ правъ породитъ лишь массу трудовъ, бумагописанія, столкновеній, недоразумѣній и пререканій безъ всякой пользы для сущности предмета. По всѣмъ этимъ соображеніямъ, представляется болѣе правильнымъ: 1) въ законѣ указать лишь максимумъ срока полицейскаго надзора; 2) назначеніе надзора предоставить усмотрѣнію суда по обстоятельствамъ каждаго разсматриваемаго по существу дѣла, указавъ лишь въ законѣ случаи, въ которыхъ можетъ примѣняться надзоръ; 3) приговоръ суда о надзорѣ, также какъ и въ остальныхъ его частяхъ, долженъ быть обязателенъ для полиціи. Затѣмъ уже 33 ст. проекта будетъ имѣть полезное значеніе и потому могла бы быть оставлена безъ измѣненія. Если-же будетъ признано, что за критеріумъ, при опредѣленіи нравственной стороны осужденнаго, вредности и

опасности его для общества по освобожденіи, должна быть принята жизнь арестанта въ мѣстахъ заключенія, а не судебный приговоръ, основанный на жизни осужденнаго во время свободы и на другихъ обстоятельствахъ, характеризующихъ его личность, то нѣтъ уже никакой надобности вмѣшивать судъ въ разрѣшеніе вопроса о надзорѣ, и лучше, или по крайней мѣрѣ послѣдовательнѣе, будетъ отдать этотъ вопросъ всецѣло усмотрѣнію администраціи безъ всякаго опредѣленія суда и ей-же предоставить право сокращать тѣ сроки надзора, которые указаны въ 31 статьѣ.

Редакціонная Коммисія въ объяснительной запискѣ не указала основаній для принятія предѣломъ абсолютной невмѣняемости десятилѣтняго возраста. Между тѣмъ, германскій кодексъ установляетъ двѣнадцатилѣтній возрастъ, какъ наиболѣе соотвѣтствующій климатическимъ и культурнымъ условіямъ той страны. Тотъ-же предѣльный возрастъ установленъ въ проектѣ австрійскаго уложенія 1881 г. Такимъ образомъ, если въ Германіи и Австріи, по климатическимъ и общественнымъ условіямъ жизни, признается для полной невмѣняемости 12-ти-лѣтній возрастъ, то тѣмъ менѣе основанія принимать болѣе ранній возрастъ въ Россіи, гдѣ и климатъ суровѣе, и уровень образованія въ массѣ ниже, вслѣдствіе чего позднѣе развиваются въ ребенкѣ способности къ познанію явленій окружающаго его міра во внутренней ихъ связи и къ ясному пониманію о правомъ и неправомъ и сознательному выбору между зломъ и добромъ. Поэтому, по всей справедливости, для безусловной невмѣняемости слѣдуетъ опредѣлить не десятилѣтній, а двѣнадцатилѣтній возрастъ. Затѣмъ, ни въ 37, ни въ другихъ статьяхъ проекта не предусмотрѣно, какому наказанію должны быть подвергаемы малолѣтные въ указанныхъ 37 и 3 пунктѣ 38 ст. случаяхъ, если въ данной мѣстности нѣтъ воспитательнаго заведенія, или въ немъ недостаетъ помѣщенія, и въ тоже время у малолѣтнаго нѣтъ родителей, или почему-либо онъ не можетъ быть отданъ подъ ихъ отвѣтственный надзоръ (напримѣръ, по случаю ссылки ихъ, заключенія, отлучекъ на продолжительное время и т. п.), другія-же лица не пожелаютъ взять его подъ отвѣтственный надзоръ. Такъ-какъ такіе случаи на практикѣ будутъ встрѣчаться часто, то желательно, чтобы этотъ, весьма существенный, пробѣлъ закона былъ восполненъ, иначе суды, по крайней мѣрѣ на первое время, пока не рѣшится вопросъ законодательнымъ порядкомъ, будутъ поставлены въ безвыходное положеніе при примѣненіи наказанія по 37 и 3 п. 38 ст. проекта. Ст. 37.

При опредѣленіи отвѣтственности для малолѣтныхъ отъ 10 до 17 лѣтъ, признанныхъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, ничего не сказано о правѣ Ст. 38.

ихъ на досрочное освобожденіе за хорошее поведеніе, какъ это установлено для совершеннолѣтнихъ. Между тѣмъ малолѣтные преступники, характеръ которыхъ не успѣлъ еще сложиться и преступныя наклонности которыхъ не успѣли развиться настолько, чтобы общество потеряло надежду на возвращеніе ихъ къ обычнымъ занятіямъ честныхъ гражданъ, должны имѣть преимущественное право на досрочное освобожденіе.

Въ 3 п. 38 ст., для малолѣтныхъ отъ 10 до 17 лѣтъ, за нарушенія, сдѣланныя съ разумѣніемъ, введено въ число наказаній внушеніе, вмѣсто ареста или денежной пени. Введеніе такого наказанія представляется совершенно излишнимъ по слѣдующимъ соображеніямъ. По проекту, Коммисія нашла возможнымъ исключить изъ числа существующихъ нынѣ наказаній выговоръ, на томъ, между прочимъ, основаніи, что взысканіе это не содержитъ въ себѣ никакой репрессивности. И дѣйствительно, выговоры, какъ простые, такъ и строгіе, не заключая въ себѣ карательнаго характера, не вели и не могутъ вести ни къ исправленію провинившагося, ни къ устрашенію, ни къ предупрежденію его отъ новой вины и потому представляются наказаніемъ, несоотвѣтствующимъ цѣлямъ правосудія, а суды, назначающіе и исполняющіе такое безсодержательное наказаніе, являются орудіемъ одной формальности. Но если такимъ безцѣльнымъ наказаніемъ признанъ выговоръ, то еще болѣе безцѣльнымъ является внушеніе, назначаемое для малолѣтныхъ, которые еще менѣе, чѣмъ совершеннолѣтніе, способны дать этому взысканію какое-либо значеніе и принять его къ руководству на будущее время. Такимъ образомъ, Коммисія, вводя внушеніе, отступила отъ собственныхъ своихъ соображеній относительно значенія выговора, хотя эти наказанія, по свойству своему, совершенно сходны между собою, и внушеніе, точно также, какъ и выговоръ, должно-бы быть исключено изъ уложенія, причемъ арестъ или денежная пеня могутъ быть замѣняемы малолѣтному безъ всякаго ущерба для правосудія наказаніемъ, указаннымъ въ предъидущей 37 ст. проекта.

Ст. 49. Для несовершеннолѣтнихъ смертная казнь замѣняется каторгою на 15 лѣтъ или заточеніемъ на десять лѣтъ, а безсрочная каторга—срочною, но на какое число лѣтъ—въ 49 ст. не указано; между тѣмъ это также необходимо, какъ и въ отношеніи замѣны смертной казни. Если-же предположить, что безсрочная каторга можетъ быть замѣняема срочною, по усмотрѣнію суда, отъ 5 до 15 лѣтъ, то объ этомъ должно быть положительно сказано въ законѣ. Кромѣ этого, обращаетъ на себя вниманіе отсутствіе въ проектѣ замѣны безсрочной каторги заточеніемъ, хотя послѣднее можетъ назначаться въ замѣнъ смертной казни, и въ объяснительной запискѣ не приведено ни-

какихъ основаній къ тому, чтобы безсрочную каторгу не слѣдовало замѣнять заточеніемъ.

Ст. **56.** Въ статьѣ 56 говорится о совершеніи подсудимымъ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяній по привычкѣ къ преступной дѣятельности или по ремеслу. О томъ и о другомъ обстоятельствѣ, очевидно, необходимо будетъ ставить вопросы присяжнымъ засѣдателямъ. Совершеніе преступленія по ремеслу предусматривается въ нѣкоторыхъ случаяхъ и нынѣ дѣйствующимъ уложеніемъ (напримѣръ конокрадство) и понятіе ремесла можетъ быть объяснено характерными признаками. Но что такое совершеніе преступленій по привычкѣ? Предполагаетъ-ли такое выраженіе частое повтореніе однородныхъ преступленій, или-же и разнородныхъ? Будетъ ли привычкой совершеніе четырехъ кражъ, совершенныхъ одна за другою, или шести кражъ, совершенныхъ въ большой промежутокъ времени? Совершеніе кражи, грабежа, подлога, разбоя, святотатства и убійства въ теченіи непродолжительнаго времени—будетъ-ли это привычкой? Такъ какъ въ уложеніи должны быть употребляемы такія опредѣленія, которыя-бы не возбуждали никакихъ сомнѣній, то желательно, чтобы «привычка» была замѣнена болѣе точнымъ выраженіемъ.

Ст. **59.** Въ редакціи статьи 59 вкралась важная ошибка или опечатка: «заточеніе на срокъ свыше шести лѣтъ» (надо полагать «не свыше») отнесено къ числу проступковъ, тогда какъ оно, по 4 статьѣ проекта, считается преступленіемъ.

XI.

Замѣчанія лицъ прокурорскаго надзора Херсонскаго Окружнаго Суда.

Эта статья проекта уложенія заключаетъ въ себѣ два положенія: **Ст. 1.**

а) никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе незапрещенное

и б) никто не можетъ быть приговоренъ, за дѣяніе запрещенное, къ наказанію, не установленному уложеніемъ.

Смыслъ этихъ двухъ положеній не вполнѣ ясно выраженъ при проектируемой Коммисіею редакціи первой статьи. Въ текстѣ этой статьи упоминается лишь о дѣяніи незапрещенномъ, вслѣдствіе чего, благодаря частицѣ «ни», соединяющей оба положенія, выходитъ, что незапрещенное дѣяніе не наказуемо и, въ тоже время, какъ будто влечетъ за собою установленное уложеніемъ наказаніе. Для устраненія этой неясности, слѣдовало-бы или помѣстить во второй части этой статьи выраженіе: «за запрещенное дѣяніе», или-же разбить эту статью на двѣ, соотвѣтственно двумъ основнымъ ея положеніямъ.

2) Помѣщенное въ этой-же первой статьѣ выраженіе: «во время его совершенія»—можетъ повести къ недоразумѣніямъ въ томъ случаѣ, когда первое положеніе статьи придется примѣнять къ такимъ изъ совершенныхъ до изданія новаго уложенія дѣяніямъ, которыя по старому уложенію были запрещены подъ страхомъ наказанія, а по новому—окажутся незапрещенными. Если оставить это выраженіе въ текстѣ статьи, то оно будетъ наводить на ту мысль, что только тѣ изъ незапрещенныхъ новымъ уложеніемъ дѣянія (но бывшія подъ запрещеніемъ стараго) остаются безъ наказанія, которыя будутъ современны новому уложенію, совершенныя-же ранѣе изданія новаго

уложенія должны влечь за собою наказаніе, хотя-бы они по новому уложенію были-бы и не запрещены. Между тѣмъ, очевидно, что такія ранѣе совершенныя дѣянія, хотя-бы и бывшія подъ страхомъ наказанія стараго уложенія, но незапрещенныя новымъ, не могутъ быть наказуемы. Неумѣстность выраженія: «во время совершенія», яснѣе всего представится въ слѣдующемъ случаѣ: отрицательный смыслъ перваго основнаго положенія предполагаетъ положительный, т. е. дѣяніе, запрещенное во время его совершенія, подлежитъ наказанію. Если это время относится къ прежде дѣйствовавшему уложенію, то, слѣдовательно, дѣяніе должно быть наказано, хотя-бы по новому уложенію оно считалось незапрещеннымъ. Такой выводъ очевидно не сообразенъ.

Такимъ образомъ, окончательная редакція первой статьи могла-бы быть такова:

«Никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, незапрещенное закономъ уголовнымъ подъ страхомъ наказанія, а равно не можетъ быть приговоренъ, за дѣяніе запрещенное, къ наказанію, не установленному симъ уложеніемъ».

Ст. 2. Статья эта, перечисляя виды наказаній, устанавляемыхъ новымъ уложеніемъ, первое мѣсто отводитъ смертной казни.

Какъ извѣстно, помимо спеціальныхъ кодексовъ, военнаго и морскаго, смертная казнь удержана и нынѣ дѣйствующимъ уложеніемъ, но лишь за преступленія политическія и карантинныя. Очевидно, это суровое наказаніе за преступленіе карантиннаго свойства будетъ вычеркнуто изъ будущаго уложенія; это подтверждается тѣмъ обстоятельствомъ, что Коммисія по составленію проекта уложенія, въ своей объяснительной запискѣ, нашла необходимымъ удержать смертную казнь исключительно за политическія преступленія.

Такимъ образомъ, въ виду того, что смертная казнь явится возмездіемъ исключительно за наиболѣе тяжкіе виды политическихъ злодѣяній и что наказаніе это не будетъ назначаемо за преступленія общія, слѣдовало-бы, въ виду исключительности этого наказанія, дать ему особое мѣсто и въ общей части уложенія, а именно: къ словамъ 1-го § 2 ст. проекта: «наказанія суть: 1) смертная казнь»—добавить: «назначается за наиболѣе тяжкія изъ государственныхъ преступленій».

Возраженіе-же, что добавленіе этихъ словъ является излишнимъ въ виду того, что въ особенной части будутъ точно указаны случаи назначенія смертной казни, не представляется достаточнымъ, если стать на точку зрѣнія редакторовъ уложенія, что смертная казнь является не общимъ, а исключи-

тельнымъ наказаніемъ и что она занимаетъ совершенно особое мѣсто въ общей лѣстницѣ наказаній, опредѣляемыхъ будущимъ уложеніемъ.

Вотъ почему и въ общей части слѣдовало-бы оттѣнить мысль законодателя объ исключительности этого наказанія.

Сохраняя въ проектѣ новаго уложенія принципъ отвѣтственности иностранцевъ по нашимъ законамъ за дѣянія, совершенныя за-границею, Редакціонная Коммисія сочла необходимымъ, во 1-хъ, точнѣе означить случаи такой отвѣтственности, ограничивъ ихъ, по отношенію къ посягательствамъ на интересы нашего государства, дѣяніями, признаваемыми по проекту уложенія преступленіями, а по отношенію къ посягательствамъ на интересы частныхъ лицъ, распространивъ отвѣтственность какъ на преступленія, такъ и на проступки,—и во 2-хъ, Коммисія нашла цѣлесообразнымъ признать наказуемыми и дѣянія, совершенныя иностранцами за-границею и направленныя противъ иностранцевъ, буде они признаются въ нашемъ законѣ преступленіями. Въ виду этого, Редакціонная Коммисія въ 3 пунктѣ 7 ст. уложенія проектировала законъ, по которому иностранцы, учинившіе преступленіе внѣ предѣловъ Россіи, подлежатъ отвѣтственности по нашимъ законамъ, если, разумѣется, они за-границею не отбыли за это преступленіе наказанія, или не были оправданы, или освобождены отъ наказанія по приговору иностраннаго суда. Несомнѣнно, этотъ пунктъ 7 ст. грозитъ иностранцу наказаніемъ по нашему уложенію, за преступленія, совершенныя имъ внѣ предѣловъ Россіи какъ противъ русскаго подданнаго, такъ и противъ иностранца; между тѣмъ, при проектируемой Коммисіей редакціи, пунктъ этой статьи не можетъ быть усвоенъ, при первоначальномъ его прочтеніи, и легко допуститъ такое толкованіе, что на иностранцевъ постановленія нашего уложенія распространяются лишь тогда, когда они совершили внѣ предѣловъ Россіи преступленія и проступки противъ однихъ только русскихъ подданныхъ. А потому было-бы удобнѣе въ 3 п. 7-й ст. включить, послѣ словъ: «когда иностранцами учинены преступленія», слѣдующія слова: «противъ чьихъ-бы то ни было правъ». Равнымъ образомъ, для ясности, слѣдовало-бы добавить эти слова и въ концѣ 1 п. той-же 7 ст. Ст. 7.

Въ первый пунктъ этой статьи слѣдовало-бы включить, послѣ словъ: «вошедшему въ законную силу», слѣдующія слова: «если истекла давность, наиболѣе благопріятная для виновнаго изъ установленныхъ законами мѣста учиненія дѣянія или симъ уложеніемъ, и, наконецъ». . . . Ст. 8.

Необходимость включенія означенныхъ словъ въ первый пунктъ этой статьи является въ виду того, что въ этомъ пунктѣ ничего не говорится о

томъ, что противъ виновнаго не можетъ бы[ть возбуждено] хотя-бы онъ преслѣдованіе, если съ момента преступнаго дѣянія, въ теч[еніи установленной] видно, что давности, онъ не былъ обнаруженъ.—Хотя изъ объясните[льной записки Редакціонной] наказанія Коммисіи и видно, что подъ словами этого пу[нкта: «или освобожденъ отъ] казуемы. наказанія по приговору иностраннаго суда, вошедш[ему въ законную силу»— представи] слѣдуетъ понимать освобожденіе виновнаго отъ р[ешенія за давностью, положе] помилованіемъ и т. п.; но въ этомъ случаѣ рѣчь и[детъ только объ освобож-] наказанія его время дѣйствія деніи отъ наказанія такого виновнаго, который б[ылъ обнаруженъ по] истеченіи давности и только за-границею. Тотъ-же с[лучай, когда кто-либо,] но, совершивъ преступное дѣяніе за-границею, бѣжитъ в[ъ Россію и будетъ въ] водъ с ней обнаруженъ по истеченіи давности, 1-мъ пунктом[ъ 8 ст. остается не] предусмотрѣннымъ, а потому и слѣдуетъ сдѣлать въ немъ[статьи включеніе выше-] изменія означенныхъ словъ. А такъ-какъ въ этомъ случаѣ при при[менніи давности] возникаетъ вопросъ—какую именно изъ давностей слѣдуетъ [ли] применить, т. е. заграничную или установленную нашимъ уложеніемъ, то былъ[о-бы совершен-] сть но правильно, по общему духу уложенія, примѣнять ту изъ да[вностей, кото-] у рая окажется болѣе благопріятною для виновнаго.

Во 2-мъ § 8-ой статьи слѣдовало-бы включить, послѣ словъ: [ы] «не иначе, какъ по требованію», слова: «или извѣщенію».

Прибавленіе словъ: «или извѣщенію» въ текстѣ этой статьи является необходимымъ по слѣдующимъ соображеніямъ:

Сами редакторы проекта, въ объясненіяхъ къ 7—9 ст., [п]ризнаютъ невозможнымъ, чтобы завѣдомый убійца или поджигатель могъ, при отсутствіи ходатайства со стороны иностраннаго государства, безнаказанно пребывать въ Россіи и пользоваться всѣми правами гражданина, такъ-какъ такая безнаказанность одинаково нарушала-бы и справедливость и интересы государственной безопасности.

Если слѣдовать буквальному смыслу 2 § 8 ст., то для возбужденія преслѣдованій противъ этихъ завѣдомыхъ злодѣевъ необходимо выждать «требованія» иностранныхъ властей. Но если этого «требованія», по какимъ-либо причинамъ, вовсе не послѣдуетъ, то, какъ логическій выводъ изъ буквы этой статьи, является безнаказанность такихъ лицъ, хотя-бы въ рукахъ русскихъ властей были несомнѣнныя данныя какъ о совершенномъ злодѣяніи, такъ и о виновности скрывшагося на русскую территорію иностранца. Выводъ этотъ можно иллюстрировать слѣдующими примѣрами:

1) Нерѣдко въ иностранныхъ газетахъ помѣщаются портреты преступниковъ. Завѣдомый убійца прибываетъ въ Россію; его безпричинное появленіе, подозрительный образъ жизни, полное сходство съ портретомъ и рядъ другихъ данныхъ даетъ основаніе для русскаго должностнаго лица

запросить по телеграфу разъясненій у иностранныхъ властей. Отвѣтъ получается благопріятный, но не въ смыслѣ требованія о задержаніи и возбужденіи преслѣдованія, а въ томъ смыслѣ, что заподозрѣнная въ Россіи личность есть дѣйствительно виновный, напримѣръ, въ убійствѣ. Слѣдуя буквѣ 2 §, тѣмъ не менѣе, завѣдомый убійца, пока не послѣдуетъ формальнаго требованія, можетъ безнаказанно пользоваться свободой и безпрепятственно скрыться.

2) Допустимъ, что А совершаетъ какое-либо преступленіе на территоріи иностраннаго государства, противъ иностранцевъ, при очевидцахъ Б и В, которые, почему-либо не имѣя возможности тогда-же его задержать и передать въ руки иностраннаго правительства, упускаютъ его изъ вида, а затѣмъ, въ Россіи, встрѣчаютъ его и заявляютъ русскимъ властямъ, то будетъ-ли достаточно это заявленіе для возбужденія уголовнаго преслѣдованія, безъ требованія иностранныхъ властей. По смыслу 2 §, такого заявленія тоже недостаточно. Слѣдовательно, русскія власти, получивъ такое заявленіе, должны сперва обратиться къ иностраннымъ властямъ съ вопросомъ—слѣдуетъ-ли возбуждать уголовное преслѣдованіе противъ А, и, если въ отвѣтъ на это получатъ увѣдомленіе, что преступленіе, въ которомъ А изобличается свидѣтелями Б и В, дѣйствительно имѣло мѣсто, но требованія о возбужденіи преслѣдованія почему-либо не послѣдуетъ, то явится необходимость, въ виду § 2 ст. 8-й, оставить А въ покоѣ, несмотря на то, что онъ совершилъ убійство, поджогъ и т. п.

Конечно, трудно допустить подобную безпечность со стороны иностраннаго государства на практикѣ, но тѣмъ не менѣе желательно, чтобы текстъ закона не давалъ поводовъ къ недоразумѣніямъ.

Вотъ почему въ текстѣ 2 §, въ числѣ поводовъ къ начатію преслѣдованія, слѣдуетъ помѣстить и простое «извѣщеніе», а не только формальное требованіе.

Редакціонная Коммисія, въ своихъ объясненіяхъ къ этой статьѣ, между прочимъ, высказалась, что если побѣгъ приговореннаго изъ подъ стражи будетъ учиненъ во время отбыванія наказанія, то, помимо дисциплинарныхъ или уголовныхъ взысканій, налагаемыхъ на виновнаго, смотря по обстоятельствамъ, сопровождавшимъ побѣгъ арестанта, весь срокъ, проведенный имъ въ бѣгахъ, конечно, не долженъ засчитываться въ назначенное ему по суду наказаніе.—Между тѣмъ, Коммисія въ текстѣ 20 ст. проектируемаго уложенія ничего не упоминаетъ о томъ—слѣдуетъ-ли для такихъ лицъ, бѣжавшихъ изъ подъ стражи, снова считать начало срока лишенія свободы, назначеннаго по суду, со дня ихъ поимки и взятія вновь подъ стражу, не

Ст. 20.

засчитывая того времени, которое ими было отбыто подъ стражей по приговору до побѣга.

Если редакторы предполагаютъ правила, установленныя 312 ст. нынѣ дѣйствующаго уложенія относительно исчисленія срока заключенія для лицъ, бѣжавшихъ изъ подъ стражи во время отбыванія наказанія, удержать въ особенной части новаго уложенія, то въ виду того, что за побѣгъ изъ мѣста заключенія, безъ всякаго насилія противъ стражи, во время отбыванія наказанія, обвиняемые не предаются суду, слѣдовало-бы въ 20 ст. уложенія постановить слѣдующее общее правило: «Для лицъ, бѣжавшихъ изъ мѣста заключенія во время отбыванія наказанія, срокъ лишенія свободы, назначенный по приговору суда, исчисляется со дня взятія ихъ снова подъ стражу, если побѣгъ, притомъ, не сопровождался особо увеличивающими вину обстоятельствами, предусмотрѣнными закономъ».

Ст. 21. Изъ объясненій Коммисіи къ 21 и 22 ст. проекта уложенія видно, что сокращеніе сроковъ поселенія должно быть примѣняемо какъ для лицъ, непосредственно приговоренныхъ къ поселенію, такъ и для обращенныхъ на таковое, по отбытіи положенныхъ для нихъ сроковъ каторги и заточенія.

Такимъ образомъ, 2 часть 21 ст. должна относиться и къ 16-й, какъ общее правило. Между тѣмъ, будучи помѣщена въ 21 ст., она даетъ возможность предполагать, что срокъ сокращенія поселенія допускается только для лицъ, обращенныхъ на таковое по отбытіи положенныхъ сроковъ каторги и заточенія, а не для приговоренныхъ непосредственно на поселеніе въ видѣ самостоятельнаго наказанія. Такое предположеніе можно допустить еще и потому, что въ 16 ст. сказано, что «поселеніе назначается безъ срока».

Для устраненія возможности такого предположенія, слѣдовало-бы 2 ч. 21 ст. выдѣлить въ особую, самостоятельную статью.

Ст. 22. Къ тексту этой статьи необходимо прибавить, въ видѣ особаго примѣчанія, слова:

«При освобожденіи изъ исправительнаго дома досрочно освобождаемыхъ, къ представленію управленія исправительнымъ домомъ присоединяется надлежащее заключеніе мѣстнаго лица прокурорскаго надзора. Такое-же заключеніе прокурора требуется и при обратномъ возвращеніи освобожденныхъ, въ случаѣ дурнаго поведенія, въ исправительный домъ».

Основаніемъ къ такому участію чиновъ прокурорскаго надзора служатъ слѣдующія соображенія:

Во всѣхъ современныхъ кодексахъ Западной Европы, откуда заимство-

ванъ институтъ условнаго досрочнаго освобожденія, освобожденіе заключенныхъ и возвращеніе неисправныхъ въ стѣны тюрьмы производится при дѣятельномъ участіи тѣхъ или другихъ органовъ Министерства Юстиціи, что видно изъ статей 45, 48 и 50 венгерскаго улож., 25 § германскаго и ст. 16 голландскаго уложенія.

Въ самомъ дѣлѣ, представляется необходимымъ, чтобы въ столь важномъ актѣ, какъ сокращеніе срока наказанія, граничащемъ съ отмѣною судебнаго приговора, принимали участіе лица, принадлежащія къ судебному сословію и близко знакомыя, по обязанностямъ своимъ, съ жизнью содержащихся въ данномъ исправительномъ домѣ.

По тексту 22 ст., Главное Тюремное Управленіе, въ постановленіяхъ своихъ объ освобожденіи, принуждено будетъ основываться исключительно на томъ или другомъ представленіи мѣстной тюремной администраціи, нравственный уровень которой, въ особенности на первыхъ порахъ, можетъ быть крайне невысокъ.—Но независимо отъ возможности злоупотребленій по изложеннымъ причинамъ, тѣмъ не менѣе представляется опаснымъ предоставить столь широкій произволъ въ руки одного лица, или одного органа, стоящаго слишкомъ близко къ заключеннымъ, не могущаго быть безпристрастнымъ и отрѣшиться отъ побужденій чисто личнаго свойства. Въ этихъ случаяхъ большую помощь могли-бы оказать заключенія лицъ прокурорскаго надзора, хорошо знакомыхъ съ бытомъ заключенныхъ и стоящихъ внѣ круга мелкихъ интересовъ тюремной жизни.

Участіе лицъ прокурорскаго надзора не представляется новымъ въ нашемъ законодательствѣ.

Такъ, на основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 28 Апрѣля 1881 г. (собр. узаконеній 1881 г.), при освидѣтельствованіи арестантовъ, признаваемыхъ неспособными, по болѣзни и другимъ причинамъ, къ пребыванію въ арестантскихъ ротахъ, сверхъ заключенія врача и мѣстнаго представителя полиціи, необходимо и согласіе подлежащаго лица прокурорскаго надзора, Очевидно, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ, законодатель не считалъ удобнымъ, по изложеннымъ выше причинамъ, предоставить широкій просторъ врачу и полиціи измѣнять приговоры суда и, по усмотрѣнію своему, признавать каждаго арестанта неспособнымъ къ отбытію опредѣленнаго для него наказанія. Если въ этомъ случаѣ недостаточно мнѣніе представителей двухъ вѣдомствъ, то въ вопросѣ объ условномъ досрочномъ освобожденіи, гдѣ постановленіе центральнаго тюремнаго управленія будетъ всецѣло покоиться на мнѣніи одной лишь тюремной администраціи, еще болѣе необходимо выслушать заключеніе по сему предмету мѣстнаго представителя прокурорскаго надзора.

Точно также представляется цѣлесообразнымъ возвращеніе неисправныхъ арестантовъ вновь въ исправительный домъ производить съ вѣдома той-же прокурорской власти.

По симъ соображеніямъ является желательнымъ добавленіе къ 22 ст. названнаго выше примѣчанія.

Ст. 24. Въ концѣ означенной статьи необходимо добавленіе словъ: «*а пеня свыше 10.000 руб.—арестомъ до одного года*».

Основаніе къ такому добавленію заключается въ слѣдующемъ:

Судебная практика нерѣдко представляетъ примѣры, когда на долю обвиняемыхъ въ нарушеніи уставовъ казеннаго управленія, питейнаго, таможеннаго и другихъ выпадаетъ денежное взысканіе, простирающееся на нѣсколько десятковъ тысячъ рублей. Такъ, по 674 ст. улож. о нак. виновный въ несоблюденіи правилъ, установленныхъ для винокуренныхъ заводовъ, подвергается, сверхъ уплаты акциза, денежному взысканію вдвое противъ суммы акциза; точно также, по 744 ст. того-же уложенія, виновный въ провозѣ контрабанды подлежитъ взысканію пошлины въ пять разъ. Очевидно, что такія-же взысканія будутъ удержаны и въ новомъ уложеніи, разъ виновнымъ будутъ нарушены значительные интересы казенныхъ управленій.

При системѣ замѣны денежной пени арестомъ, указанной въ 24 ст., является недостаточнымъ срокъ ареста для взысканій въ нѣсколько десятковъ тысячъ рублей, и для множества лицъ представится болѣе удобнымъ пробыть шесть мѣсяцевъ подъ арестомъ, нежели уплатить 25.000 рублей.

Въ виду этого, является необходимымъ при значительныхъ взысканіяхъ срокъ ареста продлить до одного года.

Ст. 54. Коммисія по составленію проекта уложенія, говоря въ своей объяснительной запискѣ о правѣ суда засчитывать въ наказаніе предварительное лишеніе свободы во время дознанія и предварительнаго слѣдствія, между прочимъ указываетъ на то, что судъ не долженъ быть стѣсненъ въ вычисленіи объема зачета, т. е. онъ можетъ засчитывать его вполнѣ, день въ день, или-же частію. Изъ внесенной-же въ проектъ уложенія 54 ст. не ясно видно, чтобы судъ могъ дѣлать таковой зачетъ и частію, такъ-какъ въ текстѣ этой статьи сказано, что «предварительное заключеніе можетъ быть засчитано въ наказаніе». . . .

При такой редакціи статьи можетъ явиться предположеніе, что если будетъ признано судомъ сдѣлать зачетъ предварительнаго лишенія свободы въ наказаніе, то должно засчитывать все время предварительнаго заключенія, а потому, для большей ясности, необходимо текстъ этой статьи дополнить

включеніемъ, послѣ словъ: «предварительное заключеніе можетъ быть засчитано въ наказаніе», словъ: «или вполнѣ, день въ день, или-же частію, по усмотрѣнію суда».

Правила о назначеніи наказанія по совокупности предусматриваютъ Ст. 55. преступныя дѣянія, предшествовавшія моменту вступленія приговора въ законную силу по одному или нѣсколькимъ изъ всѣхъ дѣяній, которыя должны были быть разсмотрѣны судомъ въ ихъ совокупности, но по какимъ-либо причинамъ разсмотрѣны отдѣльно.

Такимъ образомъ, моментъ вступленія приговора въ законную силу, хотя-бы по одному изъ такихъ дѣяній, составляетъ для примѣненія 55 ст. конечную грань, за которой наступаетъ уже дѣйствіе 57 статьи.

Эта основная мысль не вытекаетъ, однако, изъ буквальнаго смысла 55 ст., а становится понятною лишь по прочтеніи относящихся къ ней мотивовъ.

Хотя въ этой статьѣ помѣщено выраженіе: «до вступленія приговора въ законную силу», но оно поставлено безъ всякой связи съ послѣдующимъ текстомъ, котораго, однако, только и должно касаться. Отсюда возникаетъ такая несообразность, что приговоръ, вступившій въ законную силу, относится не къ одному изъ двухъ преступныхъ дѣяній (предположивъ, что данное лицо совершило всего два преступленія), а къ какому-то третьему, о которомъ, при наличности только двухъ дѣяній, не можетъ быть рѣчи; или-же другая несообразность, что приговоръ долженъ предшествовать примѣненію судомъ правилъ о совокупности за два преступныя дѣянія.

Точно также и послѣдняя часть 55 ст. выражена не вполнѣ точно. По ея буквальному смыслу, правило о зачетѣ будетъ примѣняться уже послѣ отбытія наказанія, вполнѣ или частью, за всѣ преступныя дѣянія,—что опять несообразно, а между тѣмъ, по редакціи этой части 55 ст., выраженіе: «нѣсколько дѣяній»—охватываетъ именно понятіе: «всѣ дѣянія».

Такимъ образомъ, чтобы ясность первой и послѣдней частей 55 ст. не ставить въ зависимость отъ мотивовъ, въ смыслѣ разъясненія ихъ при примѣненіи, слѣдовало-бы первую часть 55 ст. изложить такъ:

«Въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ въ учиненіи двухъ или болѣе преступныхъ дѣяній, судъ, опредѣливъ наказаніе за каждое дѣяніе, присуждаетъ виновнаго къ тягчайшему изъ сихъ наказаній, примѣняя это правило и въ томъ случаѣ, когда по одному или нѣкоторымъ изъ преступ-

ныхъ дѣяній, подлежащихъ наказанію по совокупности, состоялся уже приговоръ, но не вошелъ еще въ законную силу».

Въ послѣдней-же части, послѣ словъ: «Если за одно или нѣсколько дѣяній»—слѣдовало-бы добавить слова: «изъ всѣхъ».

XII.

Замѣчанія лицъ прокурорскаго надзора Екатеринославскаго Окружнаго Суда.

Ст. 2.

Хотя проектъ Редакціонной Коммисіи, сравнительно съ дѣйствующимъ нынѣ уложеніемъ о наказаніяхъ, нѣсколько съуживаетъ разнообразіе видовъ лишенія свободы, но тѣмъ не менѣе разнообразіе это и по проекту представляется значительнымъ. Между тѣмъ, не подлежитъ сомнѣнію, что на устройство различныхъ мѣстъ заключенія, соотвѣтствующихъ предполагаемымъ проектомъ формамъ лишенія свободы, потребуется громадная затрата средствъ, въ особенности если принять въ соображеніе, что наказаніе должно отбываться въ одиночномъ заключеніи въ теченіи всего термина (тюрьма), или-же въ теченіи извѣстнаго періода (исправительный домъ) и можно опасаться, что въ дѣйствительности, по крайней мѣрѣ долгое время, надлежащихъ мѣстъ заключенія или вовсе не будетъ, или будетъ недостаточно, и такимъ образомъ придется, по необходимости, прибѣгать къ тойже системѣ, какая практикуется и нынѣ въ отношеніи осужденныхъ къ заключенію въ рабочихъ или смирительныхъ домахъ, или-же въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ, когда приговариваемые къ этимъ видамъ лишенія свободы въ большинствѣ случаевъ отбывали наказаніе въ тюрьмахъ. Затѣмъ, въ проектируемой лѣстницѣ наказаній не помѣщены нѣкоторые виды такъ-называемыхъ особыхъ наказаній, исчисленные въ 65 ст. нынѣ дѣйствующаго уложенія. Исключеніе ихъ изъ общей системы наказаній Коммисія мотивируетъ тѣмъ, что нѣкоторыя изъ нихъ «оказываются дисциплинарными мѣрами», другія-же являются не самостоятельными наказаніями, а только послѣдствіями таковыхъ». Если первый изъ этихъ доводовъ справедливъ по отношенію къ низшимъ видамъ наказаній, нала-

гаемымъ въ порядкѣ дисциплинарнаго производства (см. ст. 262 учр. суд. уст., 1078 ст. уст. угол. суд. и соотвѣтствующіе имъ п. 5—9 ст. 65 улож.), то нельзя того-же сказать о второмъ доводѣ, такъ-какъ высшіе виды особыхъ наказаній, напр. удаленіе отъ должности, исключеніе изъ службы и проч., не всегда являются послѣдствіями болѣе строгихъ наказаній; напротивъ, въ большинствѣ случаевъ они составляютъ самостоятельныя наказанія, налагаемыя, притомъ-же, не иначе, какъ по суду. Между тѣмъ, въ 1-й ст. проекта говорится: «никто не можетъ быть..... приговоренъ къ наказанію, не установленному симъ уложеніемъ». Отсюда слѣдуетъ, что нѣкоторые виды особыхъ наказаній, поименованные въ п. 1—4 ст. 65 дѣй. ствующаго уложенія, должны или войти въ дисциплинарные уставы, и въ такомъ случаѣ порядокъ наложенія ихъ по суду долженъ быть отмѣненъ, или наказанія эти, какъ не входящія въ область дисциплинарныхъ взысканій и не помѣщенныя ни въ одномъ дисциплинарномъ уставѣ, должны войти въ лѣстницу общихъ наказаній; въ противномъ случаѣ представится невозможность примѣненія ихъ какъ самостоятельныхъ наказаній, безъ явнаго нарушенія 1-й ст. проекта.

Ст. 14. Работа каторжниковъ предполагается обязательною и притомъ безплатною;—послѣднее едва-ли желательно. Каторжныя работы, какъ и всякое другое наказаніе, имѣютъ въ виду не столько интересы возмездія, сколько исправленіе преступника путемъ различныхъ мѣропріятій, среди которыхъ трудъ, въ видѣ ремесла, добыванія рудъ и проч., играетъ первую роль. Всякій-же трудъ, а тѣмъ болѣе обязательный, тогда лишь интересенъ и производителенъ (въ смыслѣ энергіи), когда приноситъ извѣстную выгоду трудящемуся; безъ этой выгоды занятіе является наказаніемъ и слѣдовательно вселяетъ къ себѣ отвращеніе, а не любовь къ дѣлу. Съ цѣлью пріохотить преступника къ труду слѣдовало-бы назначить часть чистаго дохода въ его пользу. Кромѣ того, мѣра эта является полезною и въ другомъ отношеніи. Всѣ каторжники, говоритъ таже 14 ст. проекта, по отбытіи наказанія, поселяются въ отведенныхъ для того мѣстахъ. Доставленный въ незнакомый край, безъ всякихъ средствъ къ жизни, съ клеймомъ бывшаго каторжника, отбывшій наказаніе будетъ стѣсненъ въ пріисканіи занятій, по крайней мѣрѣ въ первые годы послѣ освобожденія. Въ этомъ случаѣ, сдѣланное сбереженіе явилось-бы важнымъ подспорьемъ для него и дало-бы возможность устроиться честнымъ образомъ. Правда, Коммисія допускаетъ вознагражденіе и для каторжниковъ, но въ видѣ исключенія, причемъ право назначать вознагражденіе предоставляется администраціи каторги. Мѣра эта едва-ли желательна, во 1-хъ, потому, что она будетъ имѣть характеръ произвола

со стороны администраціи, и во 2-хъ, размѣръ вознагражденія, какъ неопредѣленный закономъ, будетъ колебаться до безконечности. Съ цѣлью-же поощренія преступниковъ, слѣдовало-бы предоставить администраціи каторги право выдавать тѣмъ изъ заключенныхъ, которые хорошимъ поведеніемъ и прилежаніемъ будутъ заслуживать этого, извѣстный % заработка немедленно на руки, какъ, напр., это было установлено Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Комитета Министровъ отъ 19 Іюля 1881 года, при постройкѣ тюремъ лицами, приговоренными къ каторжнымъ работамъ.

Одиночное тюремное заключеніе въ томъ видѣ, въ какомъ оно проектируется Коммисіей, т. е. на весь срокъ, едва-ли желательно. Не говоря уже о громадныхъ затратахъ, которыя потребуются отъ государства для устройства новыхъ тюремъ, въ виду того количества преступниковъ, какое приговаривается къ этому роду наказаній,—около 60,000 ежегодно,—слѣдуетъ имѣть въ виду, что одиночное заключеніе въ высшей степени вредно отражается на здоровьи осужденныхъ; стоитъ вспомнить только собранныя Миттермайеромъ данныя по отношенію къ швейцарскимъ одиночнымъ тюрьмамъ, гдѣ % заболѣвающихъ психически достигаетъ громадныхъ размѣровъ и гдѣ самоубійства заключенныхъ составляютъ обыкновенное явленіе. **Ст. 18.**

Соображенія Коммисіи о растлѣвающемъ вліяніи тюремъ, при совмѣстномъ заключеніи, совершенно вѣрны по отношенію къ нашимъ теперешнимъ тюрьмамъ, гдѣ скука, полное бездѣйствіе, отсутствіе какихъ-бы то ни было попытокъ къ исправленію подготовляютъ благопріятную почву для развитія всевозможныхъ пороковъ и окончательнаго нравственнаго паденія преступника. Но стоитъ измѣнить лишь нѣкоторыя условія при совмѣстномъ содержаніи, стоитъ занять преступниковъ производительнымъ трудомъ, дать имъ возможность выучиться какому-либо ремеслу, и растлѣвающее вліяніе тюремъ значительно уменьшится. Кромѣ того, одиночное заключеніе становится главнымъ препятствіемъ при организаціи тюремныхъ работъ и повлечетъ за собою невозможность открытія мастерскихъ, въ родѣ столярныхъ, слесарныхъ, кирпичныхъ и проч. Наконецъ, въ виду того, что главный контингентъ тюремъ состоитъ изъ лицъ сельскаго сословія, привыкшихъ къ земледѣльческому труду, было-бы полезно занять такихъ лицъ именно этими работами, а между тѣмъ одиночное заключеніе лишаетъ возможности учредить земледѣльческія колоніи, занять арестантовъ огородничествомъ, разведеніемъ баштановъ и т. п.

Редакція этой статьи возбуждаетъ недоразумѣніе; «надъ освобожденными», — говорится въ этой статьѣ,—«отъ поселенія и исправительнаго **Ст. 31.**

дома ..... предоставляется высшей губернской власти учредить ..... полицейскій надзоръ». Казалось-бы, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ только о полицейскомъ надзорѣ надъ лицами, освобожденными отъ поселенія по 21 и изъ исправительнаго дома по 22 ст. проекта. Само собою разумѣется, что учрежденіе надзора надъ такими лицами, по распоряженію-ли администраціи, или въ силу самого закона, необходимо; лица эти не отбыли вполнѣ назначеннаго имъ по суду наказанія и нѣкоторыя изъ нихъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, могутъ быть даже возвращаемы въ мѣста заключенія для окончанія срока наказанія, напр. освобожденные по 22 ст. изъ исправительнаго дома. Но содержаніе 31 ст. симъ не исчерпывается. Текстъ ея предоставляетъ право той-же администраціи учредить полицейскій надзоръ, «въ извѣстныхъ закономъ указанныхъ случаяхъ», и надъ лицами, освобожденными изъ тюрьмы. То обстоятельство, что ни въ одной изъ статей проекта не имѣется указаній на то, чтобы освобожденіе изъ тюрьмы могло послѣдовать до истеченія срока наказанія; установленіе въ той же 31 ст. сроковъ, на которые лица, понесшія то или другое наказаніе, могутъ быть отдаваемы подъ надзоръ полиціи; содержаніе всей 32 ст. проекта, трактующей объ ограниченіяхъ поднадзорнаго и о порядкѣ учрежденія самого надзора, и, наконецъ, разъясненіе Коммисіи,—все это указываетъ на то, что надзоръ полиціи не ограничивается освобожденными отъ того или другаго наказанія ранѣе истеченія срока, но предполагается распространить и на лицъ, отбывшихъ наказаніе. Послѣднее отнюдь не желательно. Во-первыхъ, учрежденіе такого надзора, по усмотрѣнію администраціи, хотя-бы и «по выслушаніи мнѣнія мѣстнаго тюремнаго управленія», будетъ имѣть характеръ произвола и de facto будетъ налагаться «мѣстнымъ тюремнымъ управленіемъ», т. е. смотрителемъ тюрьмы, безпристрастіе котораго отнюдь не выше всякихъ подозрѣній; во-вторыхъ, мѣра эта является въ высшей степени стѣснительною по отношенію къ лицу, отбывшему наказаніе и покончившему, такъ сказать, свои разсчеты съ правосудіемъ. Стѣснительно оно уже потому, что прикрѣпляетъ личность къ извѣстному мѣсту и лишаетъ его свободнаго передвиженія для пріисканія средствъ къ жизни. Подобное-же передвиженіе въ большинствѣ случаевъ представляется абсолютно необходимымъ. Находясь въ тюрьмѣ, исправительномъ домѣ и т. п., преступникъ былъ обезпеченъ въ самомъ необходимомъ: пищѣ и одеждѣ. Освобожденный изъ подъ стражи и поселенный хотя-бы и на мѣстѣ прежняго жительства, отбывшій наказаніе, въ большинствѣ случаевъ, застанетъ запущенное хозяйство, для поднятія котораго необходимы средства, а ихъ то и нѣтъ; отсюда является необходимость въ пріисканіи работы на сторонѣ и именно въ первое время, т. е. тогда, когда режимъ полицейскаго надзора наиболѣе интенсивенъ. Понятно, что при

такихъ условіяхъ впасть въ новое преступленіе не особенно трудно. Наконецъ, въ третьихъ, учрежденіе надзора на практикѣ не достигнетъ и той цѣли, которую главнымъ образомъ имѣетъ въ виду Коммисія: «огражденіе интересовъ общественнаго спокойствія и безопасности». Стоитъ вспомнить только нынѣшній «особый полицейскій надзоръ», который, какъ извѣстно, не особенно охраняетъ общество отъ преступнаго посягательства поднадзорныхъ.

Ст. 33. Въ этой статьѣ усматривается нѣкоторое несоотвѣтствіе съ 31 ст. относительно полицейскаго надзора. Именно: по 31 ст. полицейскій надзоръ учреждается администраціею, въ видахъ охраненія интересовъ общественнаго спокойствія и безопасности. Какимъ-же образомъ судъ будетъ вмѣшиваться въ дѣла администраціи и освобождать личность отъ той мѣры, которую полиція признаетъ необходимою въ видахъ предупрежденія и пресѣченія преступленій. Положеніе 33 ст. о снятіи полицейскаго надзора судомъ слѣдовало-бы исключить, предоставивъ снятіе надзора той власти, которая учредила его, т. е. администраціи.

Ст. 37. Въ отличіе отъ нынѣ дѣйствующаго уложенія, проектъ Редакціонной Коммисіи, принимая десятилѣтній возрастъ началомъ вмѣненія, не подраздѣляетъ малолѣтства на два періода (до 14 и 17 лѣтъ), а предлагаетъ общее правило, по коему малолѣтный, не достигшій 17 лѣтъ и признанный дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, не подлежитъ отвѣтственности. Обязательность примѣненія такого общаго правила на практикѣ можетъ поставить судъ въ крайнее затрудненіе. Могутъ встрѣтиться случаи, когда малолѣтный будетъ признаваемъ настолько достигшимъ уже умственнаго развитія, что не представится возможнымъ признавать совершенное имъ преступное дѣяніе результатомъ полнаго недоразумѣнія и, съ другой стороны, невозможно будетъ такъже отнести совершенное имъ преступное дѣяніе на счетъ его разумной воли. Въ этихъ случаяхъ, опасаясь подвергнуть малолѣтнаго отвѣтственности болѣе тяжкой, чѣмъ слѣдовало-бы, судъ будетъ поставленъ въ необходимость выносить оправдательные приговоры. Затѣмъ, хотя по проекту судъ можетъ подобныхъ малолѣтныхъ или помѣщать въ воспитательныя заведенія, или же отдавать подъ отвѣтственный надзоръ родителей и другихъ лицъ; но мѣра эта, имѣющая своею цѣлью заботу объ охраненіи общества отъ вредныхъ поступковъ дѣтей, не можетъ быть разсматриваема какъ наказаніе, и, кромѣ того, при осуществленіи этой мѣры, малолѣтные, дѣйствовавшіе съ разумѣніемъ и безъ разумѣнія, будутъ въ сущности подвергаемы однѣмъ и тѣмъ-же исправительнымъ мѣрамъ, ибо по 2 п. 38 ст. проекта и малолѣтные, дѣйство-

вавшіе съ разумѣніемъ, подлежатъ также отдачѣ въ воспитательныя заведенія. Предполагаемая-же проектомъ отдача малолѣтныхъ подъ отвѣтственный надзоръ родителей или другихъ лицъ на практикѣ можетъ быть примѣняема только въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ. Такъ-какъ въ большинствѣ случаевъ, именно въ тѣхъ семьяхъ, въ которыхъ за малолѣтными нѣтъ надлежащаго надзора, и возможны преступныя дѣянія малолѣтныхъ; существованіе-же правила, по коему лицо, принимающее на свое попеченіе малолѣтнаго, должно отвѣтствовать за нарушеніе послѣднимъ закона и облагаться извѣстнымъ уголовнымъ взысканіемъ, едва-ли вызоветъ желаніе въ комъ-либо изъ постороннихъ лицъ взять на свое попеченіе малолѣтныхъ преступниковъ.

Ст. **38.** По проекту, помѣщеніе малолѣтныхъ въ исправительно-воспитательныя заведенія допускается только какъ замѣна менѣе тяжкихъ наказаній тюрьмы, исправительнаго дома и заточенія на срокъ не свыше 6 лѣтъ; въ другихъ-же случаяхъ, малолѣтные преступники подлежатъ заключенію въ тюрьмахъ на срокъ отъ 3 до 10 лѣтъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что замѣна наказаній отдачею малолѣтныхъ преступниковъ въ исправительно-воспитательныя заведенія проектомъ допускается потому именно, что путемъ воспитанія можно достигнуть конечной цѣли всякаго наказанія—исправленія малолѣтнаго. Но если допустить въ принципѣ возможность исправленія малолѣтныхъ преступниковъ именно этимъ исправительно-воспитательнымъ путемъ, то нѣтъ основанія ограничивать помѣщеніе малолѣтныхъ въ исправительно-воспитательныя заведенія только случаями совершенія менѣе тяжкихъ преступленій, такъ-какъ было-бы непослѣдовательно отвергать возможность исправленія и для тѣхъ малолѣтныхъ, которые совершили болѣе тяжкія преступленія. Кромѣ того, опытъ показалъ весь тотъ вредъ, какой происходитъ отъ содержанія малолѣтныхъ въ тюрьмахъ, откуда они выходятъ не только неисправившимися, а еще болѣе порочными, и, какъ-бы хорошо ни были устроены тюрьмы, едва-ли можно ожидать, чтобы отбывающіе въ нихъ наказаніе малолѣтные преступники пользовались тѣми-же воспитательными благами, какія въ состояніи дать только правильно устроенныя исправительныя заведенія.

Ст. **54.** Зачетъ предварительнаго заключенія въ наказаніе, и притомъ день за день, едва-ли желателенъ, кромѣ случаевъ, когда подсудимый приговаривается къ аресту. Дѣло въ томъ, что заточеніе, исправительный домъ и тюрьма, какъ наказанія, влекутъ за собою извѣстныя стѣсненія, напр. одиночное заключеніе, работы и проч., которымъ, очевидно, содержащійся подъ

предварительнымъ заключеніемъ подвергнутъ быть не можетъ. Правда, по объясненію Коммисіи, ст. 54 предоставляетъ суду широкое право зачета день за день, или только частію, но при общемъ стремленіи судей назначать minimum наказанія, зачетъ день за день будетъ практиковаться постоянно, и, слѣдовательно, за одно и то-же преступленіе подсудимый, содержавшійся подъ предварительнымъ арестомъ, понесетъ иное наказаніе, нежели тотъ, который находился на свободѣ до суда. Было-бы цѣлесообразнѣе установить извѣстную норму, которою судъ долженъ руководствоваться, если признаетъ необходимымъ засчитать предварительное заключеніе въ наказаніе; другими словами, установить, что день заточенія, исправительнаго дома и тюрьмы соотвѣтствуетъ столькимъ-то днямъ предварительнаго заключенія.

Текстъ перваго отдѣла этой статьи слѣдовало-бы, для ясности, допол- Ст. **52.**
нить словами: «этого-же рода наказанія».

XIII.

Замѣчанія Одесскаго прокурорскаго надзора.

Прежде всего было обращено вниманіе на названіе будущаго уголовнаго кодекса. Принятое составителями проекта названіе: «уложеніе о наказаніяхъ», представляется не вполнѣ точнымъ и не исчерпывающимъ всего его содержанія, такъ-какъ наказанія, кромѣ уложенія, опредѣляются еще и другими законами, какъ напримѣръ: уставами дисциплинарнымъ, военнымъ и т. п. Правильнѣе было-бы назвать будущее уложеніе «уголовнымъ уложеніемъ», во первыхъ потому, что такое названіе находилось-бы въ прямомъ соотвѣтствіи съ названіемъ будущаго свода гражданскихъ законовъ (гражданское уложеніе), во вторыхъ потому, что оно еще болѣе укрѣпило-бы признаки обновленія уголовныхъ законовъ сообщеніемъ имъ, кромѣ новаго внутренняго содержанія, еще и обновленнаго названія, и въ третьихъ потому, что на практикѣ такое новое названіе способствовало-бы болѣе наглядному различію при примѣненіи стараго и новаго закона.

Основныя положенія, заключающіяся въ 1 статьѣ проекта, недостаточно разграничены между собою, и въ практической жизни, для лицъ, не посвятившихъ себя судебной дѣятельности, могутъ вызвать существенныя недоумѣнія въ истолкованіи дѣйствительнаго ея смысла. Это неудобство устранилось бы при слѣдующей редакціи 1 статьи: «никто не можетъ быть наказанъ за дѣяніе, которое, во время его совершенія, не запрещено настоящимъ уложеніемъ подъ страхомъ наказанія; никто не можетъ быть приговоренъ къ наказанію, не установленному симъ уложеніемъ». Ст. 1.

Независимо отъ этого, признается небезполезнымъ въ особомъ примѣчаніи къ 1 статьѣ проекта точно опредѣлить понятіе преступленія вообще, на подобіе 1 ст. дѣйствующаго уложенія, такъ-какъ словами: «дѣяніе запре-

щенное уголовнымъ закономъ»—не исчерпывается природа преступнаго проявленія человѣческой воли. Слово: «дѣяніе», по юридическому и общежитейскому смыслу, характеризуется активными признаками, между тѣмъ какъ есть цѣлыя категоріи проявленія злой воли въ пассивной формѣ, какъ напримѣръ: бездѣйствіе, упущеніе и вообще неисполненіе всего того, къ чему законъ обязываетъ подъ страхомъ наказанія.

Ст. **2.** По вопросу о смертной казни большинство лицъ прокурорскаго надзора высказалось въ пользу ея сохраненія въ лѣстницѣ наказаній, но съ тѣмъ, чтобы область ея примѣненія (въ особой части уложенія) была ограничена наиболѣе тяжкими государственными преступленіями.

Затѣмъ, признано необходимымъ высказать желаніе, чтобы установляемое 3-мъ пунктомъ 2-й статьи проекта новое наказаніе—заточеніе—получило всѣ способы его примѣненія, и чтобы ко времени санкціи новаго уголовнаго закона были устроены спеціальныя мѣста для заточенія, такъ-какъ въ противномъ случаѣ законъ будетъ оставаться мертвою буквою и приговариваемые къ наказаніямъ этого рода будутъ содержаться въ другихъ мѣстахъ заключенія, различныхъ и по цѣли, съ которою они устроены, и по своему назначенію.

Проектируемое 2-й статьею наказаніе «поселеніе» желательно было-бы назвать «ссылкою», такъ-какъ этотъ послѣдній терминъ болѣе соотвѣтствуетъ сущности этого наказанія, заключающагося въ насильственномъ выселеніи преступника съ мѣста его жительства и такъ-какъ необходимо отличить его отъ наказанія дополнительнаго къ каторгѣ и заточенію свыше 6 лѣтъ, установляемаго 21 статьею проекта.

По поводу «выговора», который составители проекта полагали сохранить въ лѣстницѣ наказаній въ видѣ внушенія отъ суда для малолѣтныхъ, совершившихъ какое-либо маловажное нарушеніе съ разумѣніемъ, большинство лицъ прокурорскаго надзора высказалось за совершенное исключеніе его изъ кодекса, находя таковое практически нецѣлесообразнымъ, такъ-какъ, если признавать за нимъ отсутствіе репрессіи для взрослыхъ, то тѣмъ менѣе оно можетъ имѣть значеніе и оказать какое-бы то ни было вліяніе для малолѣтныхъ.

Меньшинство-же пришло къ заключенію, что отвергать репрессивность и воздѣйствіе выговора безусловно нельзя, что въ общественномъ сознаніи онъ можетъ оказывать болѣе репрессіи, чѣмъ уплата опредѣленной по судебному приговору денежной пени, и что, именно въ виду послѣдняго соображенія, его слѣдуетъ сохранить въ кодексѣ, какъ одинъ изъ видовъ наказаній для нѣкоторыхъ неумышленныхъ преступленій, и поставить въ соотвѣтствіе

съ низшимъ родомъ наказанія пеней, предоставивъ назначеніе того или другаго усмотрѣнію суда.

При разсмотрѣніи той-же 2-й статьи проекта возникъ вопросъ о такъ называемыхъ служебныхъ преступленіяхъ и объ опредѣленіи за совершеніе ихъ наказанія по новому уложенію. Составители проекта находятъ, что одни изъ взысканій, налагаемыхъ на должностныхъ лицъ, оказываются дисциплинарными мѣрами и, какъ таковыя, не должны быть внесены въ общій уголовный законъ, а другія являются не самостоятельными наказаніями, а только ихъ послѣдствіями, относящимися къ области правопораженій. Эти объясненія вызвали существенное недоумѣніе, будутъ-ли сохранены нѣкоторые изъ видовъ наказаній за служебныя преступленія, какъ напримѣръ: исключеніе изъ службы и отрѣшеніе отъ должности, выходящія, по уставу уголовнаго судопроизводства, изъ юрисдикціи дисциплинарныхъ учрежденій, или-же особенная часть новаго уложенія исключитъ ихъ совершенно и, опредѣляя наказанія по общей лѣстницѣ, установитъ служебныя правопораженія при тѣхъ только условіяхъ, которыя изложены въ 27 и 28 ст. проекта. На случай сохраненія будущимъ уложеніемъ вышеупомянутыхъ наказаній, представляется необходимымъ помѣстить ихъ въ особую лѣстницу.

Обсужденіе 3-й ст. проекта вызвало замѣчаніе, что въ числѣ указан- Ст. 3.
ныхъ этою статьею дополнительныхъ наказаній упущено «поселеніе», которое, какъ видно изъ ст. 14, 15 и 21 проекта, является также дополнительнымъ наказаніемъ.

Равнымъ образомъ, казалось-бы небезполезнымъ дополнить 2-й пунктъ этой статьи словами: «а для иностранцевъ—высылка за-границу». Добавленіе это соотвѣтствовало-бы положеніямъ, заключающимся въ послѣднемъ пунктѣ 31-й статьи проекта.

Соглашаясь въ принципѣ съ проектируемымъ дѣленіемъ всѣхъ престу- Ст. 4.
пныхъ дѣяній на три группы и находя его весьма удобнымъ, во первыхъ, въ интересахъ юридической техники, а во вторыхъ, при соблюденіи условія троякой подсудности,—лица прокурорскаго надзора остановили свое вниманіе на принятой проектомъ терминологіи и нашли ее чуждою русскому языку и тѣмъ понятіямъ, которыя установились въ обществѣ. Слово «проступокъ» на русскомъ языкѣ предполагаетъ дѣяніе неважное по своему объективному вреду и по характеру выраженія злой воли, а со словомъ «нарушеніе» не всегда связывается понятіе о преступности. Поэтому, русскому обществу будетъ трудно и непривычно со словомъ «проступокъ» соединять представленіе о дѣяніи, вызывающемъ репрессію въ видѣ лишенія свободы до

10 лѣтъ, а со словомъ «нарушеніе» соединять такія понятія, какъ клевета, оскорбленіе дѣйствіемъ, насиліе и пр. Въ виду изложеннаго, признано болѣе цѣлесообразнымъ назвать первую группу преступныхъ дѣяній «тяжкими преступленіями», вторую—«преступленіями» а третью—«проступками».

Ст. 13. Слова: «не публично»—должны быть исключены изъ текста 13-й статьи проекта, какъ заключающія въ себѣ опредѣленіе порядка исполненія смертной казни; опредѣленіе это должно имѣть мѣсто въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, а не въ уголовномъ уложеніи.

Ст. 14—19. При обсужденіи статей 14, 15, 17, 18 и 19 проекта высказано было мнѣніе, что въ уложеніи не слѣдовало-бы дѣлать указанія ни на порядокъ содержанія арестованныхъ въ томъ или другомъ мѣстѣ заключенія, ни на обязательность ихъ работъ и занятій, ни на размѣръ вознагражденія за послѣднія и т. п.; всѣ эти указанія должны быть помѣщены не въ уголовномъ уложеніи, а въ уставахъ объ организаціи ссылки и вообще мѣстъ заключенія. Помѣщеніе опредѣленныхъ положеній по этому предмету въ уложеніи можетъ только стѣснить будущихъ составителей отдѣльныхъ уставовъ при разработкѣ ими системы мѣстъ заключенія, а въ уложеніе вноситъ совершенно чуждый ему элементъ. Но разъ составители проекта высказали свой взглядъ на различныя системы заключенія, признано было необходимымъ коснуться и этого вопроса. Соглашаясь съ системою, принятою составителями проекта, нельзя не признать въ тоже время, что одиночное заключеніе въ тюрьмѣ на срокъ до одного года, а при условіяхъ, указанныхъ въ 56-й ст. проекта, и до двухъ лѣтъ является наказаніемъ черезчуръ строгимъ. По проекту уложенія тюрьма стоитъ въ лѣстницѣ наказаній ниже исправительнаго дома, между тѣмъ какъ одиночное заключеніе для приговоренныхъ въ тюрьмѣ предполагается назначить гораздо продолжительнѣе, чѣмъ для приговоренныхъ къ заключенію въ исправительный домъ. Поэтому, въ интересахъ справедливости желательно, чтобы одиночное заключеніе и въ тюрьмѣ не превышало шести мѣсяцевъ, какъ это проектируется для исправительныхъ домовъ, съ тѣмъ, чтобы по отбытіи одиночнаго заключенія, арестованные содержались въ общемъ помѣщеніи съ разобщеніемъ на ночь: въ случаѣ-же удостовѣренія врача объ опасности одиночнаго заключенія для здоровья осужденнаго,—чтобы онъ содержался совмѣстно съ другими не временно, а до окончанія опредѣленнаго ему приговоромъ суда срока наказанія. Затѣмъ признано было также необходимымъ, чтобы работы въ исправительныхъ домахъ и тюрьмахъ производились по назначенію управленія

этими мѣстами заключенія, а въ арестномъ домѣ—по выбору и усмотрѣнію самихъ заключенныхъ.

Ст. 14. Въ ст. 14-й проекта слѣдовало-бы удержать всю первую часть текста, но послѣ словъ: «двадцати лѣтъ» добавить слова: «и отбывается въ особыхъ каторжныхъ тюрьмахъ». Хотя проектируемый порядокъ отбыванія каторги и соотвѣтствуетъ существу и цѣлямъ этого наказанія, но нельзя не замѣтить однако, что осуществленіе этого порядка на практикѣ встрѣтитъ затрудненіе въ трудности организовать каторжныя работы. Было-бы желательно, чтобы всѣ такія затрудненія были устранены, потому что въ противномъ случаѣ каторга, сохраняя свое названіе на бумагѣ, практически утратитъ свой характеръ, какъ это и существуетъ въ настоящее время. Въ связи съ этимъ нельзя оставить безъ возраженія постановленіе 14-й ст. проекта объ отбываніи каторги лицами женскаго пола при исправительныхъ домахъ. Это постановленіе представляется неудобнымъ въ томъ отношеніи, что даетъ возможность на практикѣ обратить каторгу для лицъ женскаго пола въ простую формальность, такъ-какъ не подлежитъ сомнѣнію, что организовать при исправительныхъ домахъ спеціальныя работы для каторжныхъ будетъ весьма трудно. Поэтому, въ текстѣ ст. 14-й проекта слѣдовало-бы сдѣлать указаніе, что лица женскаго пола отбываютъ каторгу въ особыхъ отдѣленіяхъ «каторжныхъ тюремъ» съ облегченіями, которыя вызываются ихъ поломъ.

Ст. 15. Ст. 15-я проекта установляетъ новое наказаніе—заточеніе. По мнѣнію составителей проекта, оно должно быть назначаемо за такія дѣянія, которыя, хотя и заключаютъ въ себѣ иногда весьма тяжкія нарушенія закона, причиняютъ существенный вредъ и сопряжены съ опасностью для общества, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, не выказываютъ ни особой испорченности, ни безнравственности виновнаго, а свидѣтельствуютъ только объ его неумѣніи подчинять порывы своихъ желаній требованіямъ закона.

Соглашаясь съ мнѣніемъ Коммисіи, что установленіе этого наказанія за вышеприведенныя преступныя дѣянія представляется вполнѣ справедливымъ, нельзя не замѣтить, что заточеніе, какимъ оно представляется по 15-й ст. проекта, во многихъ чертахъ и особенно по связаннымъ съ ними послѣдствіямъ, весьма сходно съ другими наказаніями и, въ этомъ отношеніи, не удовлетворяетъ цѣли, какъ наказанія вполнѣ самобытнаго. Было-бы желательно, чтобы самобытный характеръ этого наказанія въ будущемъ уголовномъ уложеніи былъ строго проведенъ, чтобы суду предоставлено было право замѣнять заточеніемъ другія наказанія при наличности, въ отношеніи винов-

наго, данныхъ, подобныхъ приведеннымъ въ соображеніи Коммисіи, и чтобы для такой замѣны была установлена параллель съ другими наказаніями въ отношеніи сроковъ.

Ст. **20.** Послѣднюю часть 20-й ст. проекта слѣдуетъ исключить, какъ заключающую въ себѣ положеніе, относящееся до порядка исполненія приговоровъ, о чемъ и указано уже въ 968 ст. уст. угол. суд.

Ст. **21** и **22.** Обѣ эти статьи слѣдуетъ также исключить изъ уголовнаго уложенія, какъ заключающія въ себѣ распоряженія администраціи относительно перевода приговоренныхъ, за хорошое поведеніе, изъ одного мѣста заключенія въ другое. Положенія эти должны быть помѣщены въ особыхъ уставахъ о содержащихся подъ стражею, какъ это существуетъ въ настоящее время (XIV т. уст. о сод. подъ стр. и уст. о ссыл.), а не въ уголовномъ уложеніи.

Ст. **23.** Вторая часть 23-й ст. проекта, какъ относящаяся до порядка исполненія приговора, должна быть исключена изъ уложенія и помѣщена въ соотвѣтствующемъ отдѣлѣ устава уголовнаго судопроизводства. При этомъ признано желательнымъ, чтобы проектируемая отсрочка уплаты денежной пени была допущена и относительно ареста въ случаяхъ особо уважительныхъ, какъ напримѣръ, для землевладѣльцевъ во время полевыхъ работъ и т. п., но съ тѣмъ, конечно, чтобы какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаяхъ, отсрочка опредѣлялась судомъ, постановившимъ приговоръ по существу.

Ст. **24.** Ст. 24-ю проекта слѣдовало-бы измѣнить и изложить въ такомъ видѣ: «Денежная пеня или часть оной, неуплаченныя въ теченіи мѣсяца со дня вступленія приговора въ законную силу, а при отсрочкѣ или разсрочкѣ платежа, со дня наступленія срока уплаты, замѣняется, въ случаѣ несостоятельности, арестомъ на срокъ, опредѣляемый судомъ, въ такой соразмѣрности, чтобы каждый день ареста соотвѣтствовалъ 5 р. пени, причемъ самый срокъ ареста не превышалъ одного года».

«При уплатѣ наложенной судомъ денежной пени или части оной, во время отбыванія замѣняющаго ее ареста, не превыщающей, по соразмѣрности съ арестомъ, годоваго срока онаго, сей арестъ или прекращается, или-же срокъ его уменьшается сообразно съ внесенною частью пени, по распоряженію исполнителей приговора. Замѣна-же взысканія при уплатѣ изъ суммы, превышающей по исчисленію годовой срокъ ареста, производится по усмотрѣнію суда».

Предположенному измѣненію редакціи 24-й ст. послужили слѣдующія соображенія: замѣна неуплаченной пени арестомъ въ такой соразмѣрности,

чтобы каждый день ареста соотвѣтствовалъ 5 р. пени, облегчитъ суды при опредѣленіи этой замѣны и дастъ возможность учредить болѣе строгій и дѣйствительный контроль надъ исполнителями приговоровъ при производствѣ ими этой замѣны, въ случаѣ внесенія всей пени или части оной во время исполненія самого приговора. Срокъ-же ареста предположено увеличить при замѣнѣ до года, во первыхъ—для согласованія съ арестомъ, какъ самостоятельнымъ наказаніемъ, который простирается до этого срока, а во вторыхъ—и для того, чтобы придать аресту, при замѣнѣ, въ случаѣ неуплаты крупныхъ взысканій, нѣсколько болѣе строгій характеръ, и тѣмъ не дать возможности лицамъ, присужденнымъ къ внесенію пени въ такихъ размѣрахъ, отдѣлаться отъ платежа ея сравнительно незначительнымъ арестомъ до 6 мѣсяцевъ. При уплатѣ пени во время отбыванія ареста изъ суммы, не превышающей по соразмѣрности годоваго срока ареста, производство замѣны предположено поручить исполнителямъ приговора, а не суду, собственно потому, что при обширности районовъ нашихъ окружныхъ судовъ, послѣдніе не всегда будутъ имѣть возможность своевременно произвести эту замѣну. Если, напримѣръ, кто-нибудь, содержась подъ арестомъ въ одномъ изъ уѣздовъ, входящихъ въ округъ суда, внесетъ часть пени и будетъ просить объ уменьшеніи ему срока ареста, то, при существующемъ порядкѣ, пока просьба его дойдетъ чрезъ прокурора до суда, пока послѣдуетъ опредѣленіе послѣдняго о замѣнѣ ареста и, наконецъ, пока начнется исполненіе этого опредѣленія, пройдетъ такое значительное время, что арестованный можетъ отбыть уже ту часть наказанія, отъ которой онъ желалъ избавиться, и, слѣдовательно, послѣдовавшее опредѣленіе суда объ уменьшеніи ему срока ареста явится совершенно излишнимъ. Поэтому, желательно было-бы, чтобы замѣны эти производились самими исполнителями приговора.—Другое дѣло, если уплата будетъ произведена изъ суммы, превышающей, по исчисленію, срокъ годоваго ареста, тогда необходимо предоставить суду войти въ разсмотрѣніе вопроса, не представляется-ли справедливымъ уменьшить срокъ ареста и въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ это будетъ слѣдовать по исчисленію. Напримѣръ, лицо, присужденное къ уплатѣ пени въ размѣрѣ 8.000 р., будучи подвергнуто, по случаю неуплаты своевременно этой пени, аресту, по прошествіи двухъ мѣсяцевъ содержанія вноситъ 5.000 р. и проситъ объ уменьшеніи ему срока ареста. Если придерживаться проектируемыхъ Коммисіею правилъ замѣны денежной пени арестомъ, то лицу этому все-таки придется содержаться до года, что было-бы несправедливо въ виду внесенія имъ большей части наложеннаго на него взысканія. Вотъ въ этихъ-то случаяхъ слѣдовало-бы предоставить суду право умень-

шать срокъ ареста, если онъ, по обстоятельствамъ дѣла, признаетъ это необходимымъ.

Независимо отъ всѣхъ этихъ замѣчаній, признается болѣе удобнымъ помѣстить 24 ст. въ томъ отдѣлѣ проекта, который озаглавленъ: «о замѣнѣ наказаній».

Ст. **25.** Первую часть 25 ст. проекта слѣдовало-бы редактировать такимъ образомъ: «приговоренные къ смертной казни и каторгѣ признаются лишенными: 1) правъ сословныхъ и имущественныхъ и титуловъ почетнаго достоинства; 2)..... (также какъ изложено въ проектѣ). Приговоренные къ каторгѣ зачисляются въ разрядъ ссыльныхъ, а по отбытіи наказанія приписываются къ городскому или сельскому обществу».

Такая редакція мотивируется желаніемъ удержать для приговоренныхъ къ смертной казни и каторгѣ пораженіе и имущественныхъ правъ, пріобрѣтенныхъ до вступленія приговора въ законную силу. Независимо отъ чисто практическихъ соображеній, вызывающихъ такую мѣру, необходимость имущественнаго правопораженія подкрѣпляется еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что для лица, приговореннаго къ каторгѣ, слѣдовательно лишеннаго возможности распоряжаться своимъ имуществомъ въ теченіи весьма продолжительнаго времени, переходъ принадлежащаго ему имущества къ наслѣдникамъ не можетъ не представляться болѣе желательнымъ, чѣмъ предоставленіе права распоряжаться этимъ имуществомъ случайнымъ опекунамъ. Высказываясь, такимъ образомъ, за пораженіе имущественыхъ правъ тѣхъ, кои приговорены къ смертной казни и каторгѣ, лица прокурорскаго надзора полагали, что права осужденнаго на пенсію, въ особенности на пенсію эмеритальную, должны также переходить къ наслѣдникамъ по закону. Затѣмъ, въ виду замѣчаній, сдѣланныхъ на 2 и 15 ст. проекта, слѣдуетъ исключить «заточеніе» изъ числа тѣхъ наказаній, которыя влекутъ за собою пораженіе правъ, и отнести «ссылку» къ тѣмъ, которыя влекутъ за собою пораженіе правъ по 26 ст. проекта.

Ст. **26.** Вслѣдствіе этого, означенную 26 ст. слѣдовало-бы изложить такъ: «приговоренные къ исправительному дому и ссылкѣ признаются лишенными правъ, поименованныхъ во 2-мъ п. 25 ст., а дворяне и почетные граждане, приговоренные къ исправительному дому, сверхъ сего, признаются лишенными принадлежащихъ имъ правъ сословныхъ и, по отбытіи наказанія, приписываются къ городскому или сельскому обществу».

Ст. **27.** Существенное измѣненіе, вносимое въ нашу систему карательныхъ мѣръ 27 статьей проекта, заключается въ томъ, что пораженіе и ограниченіе

правъ перестаетъ быть безсрочнымъ. При обсужденіи вопроса о цѣлесообразности такого измѣненія, большинство лицъ прокурорскаго надзора пришло къ заключенію, что возвращеніе лицамъ, приговореннымъ за позорящее преступленіе къ каторгѣ и исправительному дому, хотя-бы и чрезъ 10 лѣтъ по отбытіи ими наказанія, такихъ правъ, которыя могутъ быть достояніемъ только лицъ, обладающихъ высокими нравственными качествами и незапятнанною репутаціею, противорѣчитъ понятію какъ о существѣ содѣяннаго такими осужденными позорящаго преступленія, такъ и объ особенномъ значеніи отнятыхъ у нихъ правъ. Поэтому, возстановленіе этихъ правъ чрезъ какой-бы то ни было промежутокъ времени предоставляется крайне нежелательнымъ.

Что-же касается до лицъ, приговоренныхъ къ ссылкѣ, назначаемой за особыя преступленія непозорящаго свойства (какъ напр., за дѣянія, истекающія изъ увлеченія, фанатизма и т. д.), то возстановленіе утраченныхъ этими лицами, согласно 27 ст., правъ чрезъ 5 лѣтъ по отбытіи ими наказанія представлялось-бы вполнѣ справедливымъ.

Ст. 28 проекта не вызвала никакихъ возраженій, кромѣ указанія на необходимость, въ виду исключенія заточенія вообще изъ числа наказаній, влекущихъ за собою пораженіе правъ, замѣнить слова: «къ заточенію на срокъ отъ 1 года до 6 лѣтъ»—словомъ: «къ заточенію». Ст. **28.**

При обсужденіи 30 ст. проекта, признано необходимымъ расширить дѣйствіе ея въ смыслѣ предоставленія права расторгнуть заключенный ранѣе вступленія приговора въ законную силу бракъ лица, приговореннаго къ исправительному дому. Нравственные и экономическіе мотивы, служащіе основаніемъ для расторженія брака въ случаяхъ, указанныхъ въ 30 ст. проекта, несомнѣнно имѣютъ мѣсто и при заключеніи осужденнаго въ исправительный домъ, ибо такое заключеніе назначается на весьма продолжительные сроки и, при томъ, за преступленія, несомнѣнно позорящія. Во всякомъ случаѣ, возможность расторгнуть бракъ лица, приговореннаго къ заточенію на срокъ свыше 6 лѣтъ, и невозможность сдѣлать тоже по отношенію къ браку лица, приговореннаго къ заключенію въ исправительный домъ на тотъ-же срокъ, представлялось-бы полной аномаліей. Ст. **30.**

По обсужденіи 31 ст. проекта, признано было желательнымъ: 1) чтобы учрежденіе полицейскаго надзора, какъ весьма существеннаго стѣсненія правъ отдѣльной личности и какъ не менѣе существенной гарантіи для обще- Ст. **31.**

ства въ смыслѣ охраны его отъ отбывшаго наказаніе преступника, зависѣло исключительно отъ суда, а не отъ усмотрѣнія административной власти, причемъ сроки, на которые учреждается надзоръ, указывались-бы въ приговорѣ; 2) чтобы полицейскій надзоръ учреждался лишь въ случаѣ непринятія обществомъ въ свою среду отбывшаго наказаніе преступника; 3) чтобы заточеніе, по указаннымъ выше сего соображеніямъ, вовсе не влекло за собой полицейскаго надзора и 4) чтобы замѣняющая надзоръ высылка иностранцевъ за-границу сопровождалась безусловнымъ запрещеніемъ въѣзда въ Ростію навсегда и чтобы примѣненіе этой мѣры не зависѣло отъ усмотрѣнія административной власти, а всецѣло принадлежало-бы суду, постановляющему приговоръ.

По мнѣнію лицъ прокурорскаго надзора, безсрочная высылка отбывшихъ наказаніе иностранцевъ представляется весьма цѣннымъ орудіемъ борьбы (въ особенности въ пограничныхъ мѣстностяхъ) съ порочными элементами общества, прибывающими въ Россію изъ-за границы.

Ст. 32. Ст. 32 проекта должна быть перенесена изъ уголовнаго уложенія въ подлежащій уставъ.

Ст. 33. Исходя изъ той точки зрѣнія, что незыблемость судебнаго приговора является однимъ изъ весьма существенныхъ условій благотворнаго воздѣйствія на осужденнаго и на общественную среду, что не слѣдуетъ колебать значеніе приговора ради возможности, въ нѣсколькихъ отдѣльныхъ случаяхъ, облегчить назначенную осужденному кару, большинство лицъ прокурорскаго надзора высказалось противъ введенія въ уголовный кодексъ постановленія, изложеннаго въ 33 ст. проекта. Осуществленіе на практикѣ этого постановленія вызвало безконечныя затрудненія; суды оказались-бы заваленными просьбами о досрочномъ возстановленіи правъ и объ отмѣнѣ полицейскаго надзора, между тѣмъ какъ въ распоряженіи этихъ судовъ не имѣлось-бы достаточныхъ данныхъ для основательнаго разрѣшенія такихъ ходатайствъ. Что могъ-бы, въ самомъ дѣлѣ, принять судъ въ основу своего рѣшенія по такимъ просьбамъ? Поведеніе осужденнаго во время отбытія наказанія и во время нахожденія подъ надзоромъ полиціи? Но одинъ голый фактъ добраго поведенія въ мѣстѣ заключенія, подъ угрозой репрессивныхъ мѣръ, не можетъ еще служить доказательствомъ раскаянія и исправленія. Можетъ-ли судъ, разсматривающій такое ходатайство осужденнаго, отмѣнить, хотя-бы и въ части, приговоръ суда, постановленный послѣ самой всесторонней оцѣнки дѣйствій и личности осужденнаго? При желаніи составить себѣ сколько-нибудь полное убѣжденіе о личныхъ особенностяхъ осужденнаго, о дѣйстви-

тельности его раскаянія или исправленія, суду пришлось-бы искать въ подлинныхъ производствахъ о немъ указаній на то, можетъ-ли выданный администраціей аттестатъ о хорошемъ поведеніи осужденнаго въ мѣстѣ заключенія быть признанъ доказательствомъ его исправленія и свидѣтельствовать о томъ, что онъ загладилъ свою вину. Иными словами, суду пришлось-бы или вторично разсмотрѣть все дѣло объ осужденномъ или-же, основавъ свое рѣшеніе на одномъ лишь отзывѣ административной власти, уменьшить наказаніе преступнику, быть можетъ, болѣе другихъ порочному, но въ то же время болѣе ловкому и болѣе лицемѣрному.

Первую часть статьи 35-й проекта слѣдовало-бы изложить такъ: «Предметы, коихъ изготовленіе, продажа, распространеніе, имѣніе или храненіе запрещены, а въ случаяхъ, закономъ указаннымъ, и вещи, принадлежавшія виновному и предназначавшіяся или служившія для совершенія преступнаго дѣянія, у кого-бы таковыя ни были найдены, отбираются и, буде не подлежатъ истребленію, обращаются въ казну». Ст. 35.

Измѣняя такимъ образомъ редакцію 35-й статьи, лица прокурорскаго надзора имѣли въ виду, что предметы, исчисленные въ этой статьѣ, могутъ быть найдены не только у виновнаго, но и у посторонняго лица, и тѣмъ не менѣе должны быть отобраны.

Такъ-какъ съ отдачею лица, признаннаго невмѣняемымъ, подъ надзоръ родственниковъ или постороннихъ, предполагается установить отвѣтственность послѣднихъ, то желательно было-бы точное опредѣленіе характера этой отвѣтственности. Какъ видно изъ объяснительной записки составителей проекта (стр. 114), надзоръ учреждается съ цѣлью оградить общество отъ вреда, могущаго послѣдовать со стороны лица, признаннаго невмѣняемымъ. Между тѣмъ та-же мѣра должна быть принята и съ цѣлью оградить личность лишеннаго способности понимать свойство и значеніе совершаемаго и руководить своими поступками. По примѣру дѣйствующаго уложенія, ограждающаго, какъ это видно изъ 1516 ст., интересы малолѣтныхъ, физически и умственно больныхъ, было-бы полезно или въ текстѣ 36-й статьи, или въ особомъ къ ней примѣчаніи, къ слову «отвѣтственный» прибавить такое выраженіе, которое не оставляло-бы сомнѣнія относительно цѣлей учреждаемаго надзора. Ст. 36.

Признавая вполнѣ цѣлесообразнымъ принятый Коммисіею первый предѣльный срокъ возраста для малолѣтныхъ, нельзя въ то-же время согла- Ст. 37.

ситься съ другимъ предѣльнымъ срокомъ. Въ громадной части населенія Россіи, въ сословіи земледѣльческомъ, мальчики и дѣвочки, достигнувъ 15-ти-лѣтняго возраста, составляютъ уже сформировавшуюся рабочую силу, не уступая и въ умственномъ отношеніи въ развитіи старшимъ членамъ своихъ семей. Въ другихъ сословіяхъ возрастъ этотъ соотвѣтствуетъ школьному возрасту воспитанниковъ пятаго, а иногда и шестаго класса среднихъ учебныхъ заведеній, къ коимъ предъявляются весьма серьезныя требованія по проходимымъ ими курсамъ. Поэтому было-бы желательнымъ установить періодъ малолѣтства не отъ 10 до 17 лѣтъ, какъ это предположили составители проекта, а отъ 10 до 15 лѣтъ.

Ст. 38. Редакцію 38-й статьи проекта слѣдуетъ измѣнить согласно замѣчаніямъ, сдѣланнымъ на предъидущую статью и, такъ какъ она касается замѣны наказанія для малолѣтныхъ, то ее умѣстнѣе было-бы помѣстить въ 6 главѣ проекта.

Ст. 40. Для большей точности, въ редакціи 40 статьи слѣдовало-бы сдѣлать такое добавленіе, которое не оставляло-бы сомнѣнія въ томъ, что выраженіе: «не предписывалъ дѣянія *явно* преступнаго»—относится къ исполнителю служебнаго приказа. Мысль эта проведена и въ объяснительной запискѣ (стр. 127), гдѣ говорится, что исполнитель не долженъ быть только физическимъ орудіемъ своего начальника, а долженъ сознавать сущность исполняемыхъ имъ обязанностей.

Ст. 41 и 42. Статьи эти, ограждая права обороны отъ угрожающей опасности и права защиты личныхъ и имущественныхъ благъ, могли-бы быть изложены въ одной статьѣ. Въ тоже время, постановленіе о превышеніи предѣловъ обороны (2 ч. 41 ст.) и постановленіе о преступномъ уклоненіи отъ опасности (2 ч. 42-й ст.) могутъ быть редактированы съ большимъ удобствомъ въ особой статьѣ уложенія.

Ст. 43. Въ редакціи 1 ч. 43-й статьи проекта характеръ прямаго и косвеннаго умысла недостаточно рѣзко оттѣненъ, и слово «допускалъ» не вполнѣ характеризуетъ согласіе виновнаго на наступленіе послѣдствій его дѣянія; поэтому, статью эту слѣдуетъ изложить такъ: «преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, если виновный, совершая оное, прямо желалъ его учиненія или предвидѣлъ его послѣдствія и не желалъ отвратить ихъ.» Такая редакція, вполнѣ точно опредѣляя понятіе о дѣяніяхъ прямо умышленныхъ и косвенно

умышленныхъ, можетъ имѣть и практическое значеніе въ томъ отношеніи, что облегчитъ возможность болѣе краткихъ опредѣленій въ особенной части уложенія.

Въ той-же части 43-й ст., въ которой говорится о неосторожномъ дѣяніи, слѣдовало-бы, послѣ словъ: «хотя и не предвидѣлъ», изложить такъ: «означенныя послѣдствія, но могъ или долженъ былъ предвидѣть».

Такая поправка вызывается необходимостью избѣжать слѣдующаго неправильнаго оборота въ редакціи этой статьи:«.... дѣяніе почитается неосторожнымъ, если виновный, совершая оное,... хотя и не предвидѣлъ самаго дѣянія».

Въ двухъ послѣднихъ частяхъ 43-й ст. слѣдуетъ замѣнить слова: «преступленіе,» «проступки» и «нарушенія»—тѣми словами, о коихъ говорится въ замѣчаніяхъ на 4 ст. проекта.

Такія-же точно измѣненія надлежитъ сдѣлать и въ статьяхъ 44-й, 46-й, 47 и 48-й проекта. Ст. **44—48.**

Въ виду замѣчаній, сдѣланныхъ на 37 ст. проекта, возрастъ для несовершеннолѣтнихъ долженъ быть опредѣленъ отъ 15—21 года. Ст. **49.**

Такъ-какъ составители проекта, какъ это видно изъ объяснительной записки (стр. 175), полагали возможнымъ замѣнить для несовершеннолѣтнихъ безсрочную каторгу срочною на 15-ть лѣтъ, то необходимо въ текстѣ 2 пункта 49 статьи слово: «срочною»—замѣнить словами: «каторгою на 15-ть лѣтъ». При замѣнѣ-же смертной казни, какъ наказанія болѣе строгаго, каторгою, слѣдуетъ срокъ этой послѣдней увеличить до 20 лѣтъ.

При окончательной обработкѣ какъ общей, такъ и особенной частей уложенія, необходимо, для большей точности, перечислить въ 51 ст. проекта всѣ тѣ случаи, когда лица женскаго пола не подвергаются смертной казни, и перечисленіе это сдѣлать посредствомъ указанія на соотвѣтствующія статьи особенной части. Ст. **51.**

Статья 52-я проекта должна быть исключена изъ уголовнаго уложенія, какъ имѣющая характеръ судопроизводственный. Ст. **52.**

Согласно замѣчанію на 2 статью проекта, слово «поселеніе» въ 53 ст. должно быть замѣнено словомъ «ссылка». Ст. **53.**

Ст. 59. Послѣднія статьи проекта не вызвали особыхъ замѣчаній, за исключеніемъ лишь 59-й. Въ этой статьѣ необходимо измѣнить терминологію согласно замѣчаніямъ, сдѣланнымъ на 4-й статью, а въ послѣдней ея части, послѣ словъ: «или духовномъ», слѣдуетъ добавить слова: «или начальствомъ обвиняемыхъ должностныхъ лицъ.» Перечисляя случаи, въ которыхъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія не можетъ быть допущено, пока не состоится предварительное разрѣшеніе какихъ-либо вопросовъ, относящихся къ данному дѣлу, необходимо сдѣлать означенное выше добавленіе, такъ-какъ по дѣламъ о преступленіяхъ, совершаемыхъ должностными лицами, къ слѣдственнымъ дѣйствіямъ, направленнымъ противъ такихъ лицъ, можно приступить лишь послѣ разсмотрѣнія дѣла ихъ начальствомъ.

XIV.

Gutachten der juridischen Fakultät der kaiserlichen Alexander-Universität in Finnland über den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für Russland. Allgemeiner Theil.

Bereits am Schlusse des letztvergangenen Jahres empfing die juridische Fakultät durch die Vermittelung des Herrn Rectors der Universität die Aufforderung, ein Gutachten abzugeben über den in Ausarbeitung begriffenen Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für Russland, dessen erster Theil, die allgemeinen Satzungen des Strafrechts umfassend, gedruckt und auch in deutscher Uebersetzung veröffentlicht worden. So angenehm aber auch die Fakultät sich durch diesen ehrenvollen Auftrag berührt fand und so lebhaft sie auch von dem Wunsche erfüllt war, an diesem für das Strafrecht überhaupt und für die kriminelle Gesetzgebung Russlands insbesondere so bedeutungsvollen Werk, wenn auch in unbedeutendem Maasse, mitzuwirken, sah sich die Fakultät doch für die nächste Zukunft vollkommen ausser Stande die interessante Arbeit einer eingehenderen Prüfung zu unterwerfen, und ist auch gegenwärtig genöthigt ihr Gutachten auf einige sporadische Bemerkungen zu beschränken um die Absendung desselben an seinen Bestimmungsort nicht allzu sehr zu verzögern. In Folge eingetroffener Vakanzen wurde nämlich der ganze Unterricht innerhalb der Fakultät nebst den dazu gehörenden Prüfungen und sonstige amtliche Obliegenheiten von nur zwei Lehrern gehandhabt, von denen der Professor des Kriminalrechts ausserdem als Mitglied eines von der Regierung niedergesetzten Komités thätig gewesen und es auch jetzt noch ist. So kurz bemessen das Gutachten der Fakultät in Folge aller dieser Umstände auch ist, so wagt sie doch zu hoffen, dass ihre gutgemeinten Anmerkungen eine wohlwollende Aufnahme finden werden. Vor Allem dürfte es für die Verfasser des Gesetzentwurfs von Interesse sein

finnischerseits eine Meinungsäusserung über diejenigen Bestimmungen im Gesetzentwurf, die man auch auf Finnland und finnische Unterthanen hat beziehen wollen, zu erhalten. Die Fakultät hat es auch für ihre Pflicht gehalten diesen Bestimmungen vorzugsweise ihre Aufmerksamkeit zu widmen. Bei der Darstellung wird die im Entwurf angenommene Artikelfolge eingehalten werden.

Art. 5—12.

Diese vom Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs handelnden Artikel geben nach dem Dafürhalten der Fakultät, ausser was Finnland anbetrifft, kaum irgend einen Grund zu Bemerkungen. Gerade die Stellung aber, welche der Entwurf in diesen Artikeln in Bezug auf Finnland einnimmt, veranlasst die Fakultät denselben eine etwas ausführliche Prüfung zu widmen.

In den Motiven zum Entwurf (S. 31 der deutschen Ausgabe) heisst es richtig, dass: «Finnland ein selbstständiges Verfahren bei Einführung von Gesetzen und seine besondere Gesetzgebung hat», und ferner, dass Finnland «seine besondere Art der Verwaltung und seine selbstständige Gesetzgebung» besitzt. Hiermit stimmt auch P. 1 des Art. 6 überein, indem dort die freilich selbstverständliche Vorschrift enthalten ist, dass in Finnland begangene verbrecherische Handlungen dem russischen Strafgesetz nicht unterliegen, wogegen, insofern es das Verhältniss zum Auslande (Länder ausserhalb des russischen Reichs) betrifft, die Bestimmungen des russischen Strafgesetzes sich auch auf Finnland beziehen müssten. Solches ist, nach Ansicht der Redaktionskommission, eine nothwendige Folge davon, dass das Grossfürstenthum Finnland einen integrirenden Theil des russischen Reichs ausmacht. Dieser Schlussfolgerung kann die Fakultät jedoch keinesweges beipflichten. Der Umstand, dass Finnland unzertrennlich mit Russland vereinigt ist, kann keinesweges in sich fassen, dass die rechtsgültige Stellung Finnlands, als eines besonderen Gesetzgebungsgebietes, beeinträchtigt werden müsste, worauf jene Bestimmung im Entwurf indessen hinzuzielen scheint. Dass die Einheit des Reichs dem Auslande gegenüber in irgend einer Weise kompromittirt werden sollte dadurch, dass Finnland im ungestörten Besitz seiner Gerechtsame als ein besonderes Strafgesetzgebiet verbleibt, ist von der Kommission in ihren Motiven nicht erwiesen; solches wäre auch nicht möglich. Dagegen ergiebt es sich aus der Beschaffenheit der Union zwischen Russland und Finnland unbestreitbar, dass ein russisches Gesetz auf Finnland

keine Anwendung haben kann. Durch die den Ständen Finnlands auf dem Landtage in Borgo 1809 abgegebene feierliche Versicherung, welche darauf durch ein allerhöchstes Manifest sämmtlichen Einwohnern Finnlands bekannt gemacht wurde und worin es heisst: «Wir haben mittelst eines feierlichen, in Anwesenheit der Stände ausgefertigten und im Heiligthum des Allerhöchsten veröffentlichten Actes ihnen die Beibehaltung ihrer Religion und Grundgesetze, sowie der Privilegien und Gerechtsame, welche ein jeder Stand insbesondere und alle Einwohner Finnlands im Allgemeinen bis zur gegenwärtigen Zeit innegehabt, bestätigen und zusichern wollen», ward Finnland durch den Kaiser Alexander I, unter Anderem, die Unverletzlichkeit der administrativen und legislativen Selbstständigkeit zugesichert. Alles dieses ist von den hohen Nachfolgern Alexander I, namentlich von unserem jetzt regierenden gnädigen Monarchen feierlich bestätigt worden. Die Stellung Finnlands zu Russland ist auf eine Realunion basirt, d. h. auf eine unzertrennliche, in rechtlicher Beziehung nothwendige Vereinigung. Im Verhältniss zum Auslande oder in völkerrechtlicher Hinsicht sind daher Russland und Finnland eine Einheit; daraus folgt aber nicht die Nothwendigkeit einer Beschränkung der Selbstständigkeit des einen oder anderen Landes in Bezug auf die Anwendung ihrer Strafgesetze. Diese Einheit erheischt nur, dass in Bezug auf Staatsverbrechen die Staatsverfassung Russlands sowie die unionielle Stellung Russlands und Finnlands in der finnischen ebensowohl als in der russischen Gesetzgebung Gegenstand eines Schutzes ausmachen müssen. In dieser Beziehung ist es selbstverständlich, dass verbrecherische Handlungen wider das Kaiserthum und dessen Grundgesetze im finnischen Gesetz dieselbe Strafe nach sich ziehen müssen, wie ähnliche Handlungen wider Finnland und wider finnische Grundgesetze. Die Wirksamkeit des russischen Strafgesetzes auf Finnland in der einen oder anderen Form zu erstrecken, schliesst eine rechtliche Unmöglichkeit ein, weil sie im bestimmtesten Widerspruch gegen Finnlands Grundgesetze steht und die gesetzmässige Handhabung der finnischen Gesetzpflege in höchst bedenklicher Weise beeinträchtigen würde; ausserdem würde eine derartige Ausdehnung auf praktische Schwierigkeiten stossen, ja unmöglich sein.

Obgleich die Redaktionskommission insbesondere in ihren Motiven das gegenseitige Verhältniss der Gesetze des Kaiserreichs und Finnlands zu einander näher zu fixiren gesucht, so ist die Fakultät doch in nicht geringer Verlegenheit gewesen, wie die hierher gehörenden Vorschriften des Entwurfs eigentlich zu verstehen seien. Beim ersten Durchlesen der-

jenigen Artikel des Entwurfs, in denen besagtes Verhältniss berührt ist, scheint es als ob die Meinung der Kommission nur die gewesen sei, dass finnische Unterthanen, welche nach Verübung verbrecherischer Handlungen im Auslande und nachdem sie sich der Strafe dort entzogen, in das Kaiserreich (nicht Finnland) kommen oder auch aus dem Auslande an das Kaiserreich ausgeliefert worden (siehe Art. 10), nach dem russischen Strafgesetz abgeurtheilt werden müssten, wogegen, falls ein solcher finnischer Unterthan unter den angedeuteten Umständen hinüber nach Finnland käme, er nach finnischem Gesetz abgeurtheilt und behandelt werden müsste. Schon diese Aburtheilung eines finnischen Unterthans in Russland würde einen höchst bedenklichen Eingriff in das gesetzliche Recht finnischer Mitbürger in sich fassen, denn dieses fordert, dass in dem nun vorausgesetzten Falle der Verbrecher nach Finnland geschickt werden muss, um durch ein finnisches Gericht nach finnischem Gesetz abgeurtheilt zu werden. Es ergiebt sich jedoch aus den Motiven zu dem Entwurf, dass die Kommission die Wirksamkeit des russischen Gesetzes noch weiter ausgedehnt sich gedacht hat. In den Motiven ist unter Anderem gesagt, dass die Anwendung der verschiedenen Artikel im Strafgesetzbuch auf das Kaisserreich allein oder auf das Kaisserreich und das Grossfürstenthum zugleich von dem Orte der Begehung der verbrecherischen Handlung abhängt. In Bezug hierauf unterscheidet die Kommission drei Kategorien: 1) die verbrecherische Handlung ist in Finnland verübt worden, wird demnach nach finnischen Gesetzen abgeurtheilt; 2) die verbrecherische Handlung ist im Kaiserreich begangen worden, in welchem Falle selbstverständlich das russische Strafgesetz zur Anwendung kommt; oder 3) das Verbrechen ist ausserhalb des Gebietes des Kaiserreichs und des Grossfürstenthums verübt worden. In diesem letztgenannten Falle ist die Frage hinsichtlich ihrer Strafbarkeit nach den Gesetzen des Kaiserreichs und nicht nach denjenigen des Grossfürstenthums zu entscheiden. Beispielsweise wird erwähnt, dass die Bestimmungen des Art. 6, P. 3 über exterritoriale Personen sowie der Art. 10 und 11, sich sowohl auf das Kaiserreich als auf das Grossfürstenthum beziehen.

Diese Erklärung lässt sich schwerlich anders wie verstehen, als dass die Kommission das russische Strafgesetz in gewissen Fällen als für das ganze russische Reich (inclusive Finnland) gültig sich gedacht hat. Hierbei bleibt es jedoch ungewiss, in welcher Art laut der Auffassung der Kommission diese Anwendung des russischen Strafgesetzes auf Finnland und finnische Unterthanen geschehen soll. Die in den Motiven benutzten Ausdrücke lassen vermuthen, die Kommission habe gemeint, das russische

Strafgesetz müsste in gewissen Fällen von dem finnischen Gerichtshof angewandt werden. Eine solche Auffassung muss man jedoch fahren lassen, weil dieselbe sowohl in rechtlicher als thatsächlicher Beziehung unmöglich ist. Dass ein Richter irgend eines Landes ein fremdes Gesetz anwenden könnte, welches nicht durch die Organe der Gesetzgebung des Landes entstanden oder Gültigkeit erhalten, ist überall in der Welt in rechtlicher Hinsicht eine Unmöglichkeit,—geschweige denn, dass ein solches Verfahren—wie bereits angedeutet wordén—in offenbarem Widerspruch zu den Grundgesetzen Finnlands steht. Denken wir uns für einen Augenblick diese rechtliche Unmöglichkeit als möglich, so würden wir doch auf eine neue Unmöglichkeit und diese von faktischer Beschaffenheit stossen. Wie wollte man ein laut russischem Gesetz verkündetes Urtheil in Finnland vollziehen? Finnlands Strafsystem ist ein ganz anderes als das russische. In dem russischen Strafsystem giebt es z. B. Arten von Freiheitsstrafen, denen in dem finnischen Strafsystem, wie dieses sich durch geschichtliche Verhältnisse und in Uebereinstimmung mit den Culturverhältnissen und Bedürfnissen des Landes sich entwickelt hat, nichts Entsprechendes gegenüber steht. Hierzu kommt noch, dass das finnische Gerichtsverfahren ein ganz anderes als das russische ist und keinesweges denjenigen Voraussetzungen hinsichtlich der strafprozessgerichtlichen Institutionen, welche in dem russischen Entwurf gemacht sind (siehe z. B. Art. 9), entspricht. Unter so bewandten Umständen lässt die Sache sich nicht anders erklären, als dass die Kommission der Meinung gewesen, dass in den Fällen, in welchen die Bestimmungen des Entwurfs auf Finnland und finnische Unterthanen ausgedehnt werden, dieselben durch ein russisches Tribunal angewandt werden müssten. Die Fakultät hofft weiterhin zeigen zu können, dass auch eine solche Anordnung sowohl in rechtlicher als praktischer Beziehung sich nicht durchführen lässt.

Bereits im Art. 6, P. 3 finden wir einen offenbaren Widerspruch, veranlasst durch die Gültigkeit, welche die Kommission in gewissen Fällen dem russischen Strafgesetz in Finnland hat einräumen wollen. Der in dieser Gesetzstelle benutzte Ausdruck «im Gebiete des russischen Reichs» zeigt, dass die Kommission die Gesetzstelle als auch in Finnland anwendbar erachtet hat, dass also verbrecherische Handlungen, begangen in Finnland von Ausländern, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts oder laut internationalem Gebrauch das Recht der Exterritorialität geniessen, den Vorschriften des neuen Strafgesetzes nicht unterworfen sind. Indessen heisst es bereits im ersten Punkt desselben Artikels, dass in Finnland begangene verbrecherische Handlungen dem russischen Gesetz

nicht unterliegen. Hiermit hätte eigentlich jede weitere Frage betreffs verbrecherischer in Finnland begangener Handlungen überflüssig sein müssen. Da das Strafgesetz auf in Finnland begangene verbrecherische Handlungen keine Anwendung hat, so folgt hieraus, dass es auch nicht auf dergleichen in Finnland von exterritorialen Personen begangene Handlungen angewandt werden kann, weshalb die Vorschrift, insoweit sie Finnland betrifft, unnöthig ist.—Aber nicht genug damit: die vorgeschlagene Vorschrift ist auch irreleitend. Die Art und Weise, in welcher die Kommission P. 1 und 3 des Artikels formulirt hat, leitet nämlich unbedingt zu der Schlussfolgerung, dass, da das russische Gesetz mithin auf Verbrechen, begangen in Finnland von exterritorialen Personen keine Anwendung findet, so müssen die Bestimmungen des finnischen Strafgesetzes in dergleichen Fällen angewandt werden, ganz ebenso wie man betreffs P. 1 zu diesem Ergebniss gelangt. Indessen findet man aus den Motiven der Kommission, dass eine solche Deutung des P. 3, Art. 6 nicht mit dem Sinn übereinstimmt, den die Kommission der Vorschrift hat geben wollen, denn in den Motiven heisst es ausdrücklich, dass diese Gesetzstelle sich «gleichmässig auf das Kaiserreich, wie auf das Grossfürstenthum» bezieht. Stellt man diese Worte zusammen mit dem Text des Gesetzentwurfs, so muss man zu der Ueberzeugung gelangen, die Kommission habe die Voraussetzung aussprechen wollen, dass eine ähnliche Vorschrift hinsichtlich der Exemption exterritorialer Personen vom Strafgesetz auch in die Strafgesetzgebung Finnlands aufgenommen werde. Solches ist nun zwar eine berechtigte Voraussetzung, deren Erwähnung im Text des Gesetzes jedoch schwerlich angemessen ist, obgleich eine Andeutung derselben in den Motiven wohl am Platz gewesen sein dürfte.

Im Art. 7, P. 1 heisst es, dass das künftige Strafgesetzbuch auch auf Verbrechen und Vergehen, begangen von russischen Unterthanen ausserhalb des russischen Reichs, angewandt werden wird. Nach der im Entwurf angenommenen Terminologie sind in dem Ausdruck russische Unterthanen finnische Unterthanen mit einbegriffen, welche letzteren mithin für verbrecherische, ausserhalb Finnlands und des Kaiserreichs begangene Handlungen, falls sie nicht am Orte der That abgeurtheilt und bestraft werden, laut russischem Gesetz abgeurtheilt werden sollten. Dass der Sinn ein solcher ist, wird auch in den Motiven deutlich ausgesprochen. Es wird schwer sein einen politischen Gesichtspunkt von Bedeutung zu finden, der für diese Vorschrift sprechen würde. Gewiss ist es aber, dass sie in der Praxis zu Konsequenzen führen muss, welche schwerlich von irgend Jemand festgehalten werden können. Ein paar Beispiele werden

das Gesagte am Besten beleuchten. Setzt man den Fall, es habe auf dieser Seite des Flusses Torneo, welcher die Grenze zwischen Schweden und Finnland bildet, ein finnischer Grenzbewohner sich hinüber auf die schwedische Seite begeben und dort z. B. einen Diebstahl verübt und sei nach seiner Rückkehr nach Finnland ergriffen worden. In diesem Falle müsste nach dem Entwurf die verbrecherische Handlung nach dem russischen Strafgesetz abgeurtheilt werden. Da nun indessen, wie die Fakultät bereits die Ehre gehabt darzustellen, eine Anwendung des russischen Gesetzes bei einem finnischen Gerichtshof nicht stattfinden kann, müsste dieser Verbrecher circa 1000 Werst nach Russland geschickt werden, um von einem Gerichtshof mit einem ihm fremden Gerichtsverfahren und fremden Sprache nach einem ihm fremden Gesetz abgeurtheilt zu werden,—um nicht von den keinesweges seltenen Fällen zu reden, wo die finnischen Lappländer Diebstähle an Renthieren innerhalb des schwedischen oder norwegischen Lapplands begehen. Abgesehen davon dass die Vorschrift, um welche es sich jetzt handelt, einen Eingriff ausmachen würde in das einem jeden Finnländer durch die Landesgrundgesetze zugesicherte Recht von einem finnischen Gerichtshof nach finnischem Gesetz abgeurtheilt zu werden und schon aus diesem Grunde unhaltbar ist, würde die praktische Anwendung der Vorschrift nahezu eine Unmöglichkeit werden.

Betrachtet man die Frage vom theoretisch-rechtlichen Standpunkte aus, so lässt sich nicht läugnen, dass gewichtige Gründe dafür sprechen, dass eine Person, welche ausserhalb des Gebiets des eigenen Strafgesetzes eine verbrecherische Handlung begeht und am Orte der That sich der Strafe entzieht, dem eigenen Strafgesetz, sobald sie in ihre Heimath zurückkehrt, anheimfällt, weil sie, wenn auch in fremdem Lande, nicht betrachtet werden kann als derjenigen Verpflichtungen enthoben, welche nach dem Gesetz des Heimathlandes ihr obliegen. Irgend einen Rechts- oder Billigkeitsgrund aber, weshalb sie in diesem Falle einem Gesetz unterworfen sein müsste, das sie nicht übertreten und von welchem sich nicht voraussetzen lässt, dass es ihr bekannt sei, giebt es nicht.

In noch grellerem Lichte erscheint die obenerwähnte Ungerechtigkeit in P. 2 des Art. 7, wo dasselbe Prinzip wie im vorhergehenden Punkte aufgestellt wird betreffs Uebertretungen, begangen in fremdem Lande, mit welchem ein Vertrag wegen der Strafbarkeit solcher Uebertretungen abgeschlossen worden. Wegen einer unbedeutenden, in fremdem Lande begangenen, gesetzwidrigen Handlung müsste laut diesem Punkte ein finnischer Unterthan dem heimathlichen Heerde entrissen und möglicherweise hun-

derte von Meilen geschickt werden, um von einem fremden Gerichtshof nach fremdem Gesetz seine Strafe zu erhalten.

Die Vorschrift im Art. 9 scheint, aus der im Entwurf befolgten Terminologie zu schliessen, sich auch auf finnische Unterthanen zu beziehen. Auf finnische Unterthanen angewandt, würde sie mithin die Deutung zulassen, dass ein solcher Unterthan, nachdem er seine Strafe ausserhalb des Kaiserreichs und des Grossfürstenthums verbüsst, von einem russischen Gericht und «in einem hierfür besonders festgesetzten Verfahren, zur Entziehung der Rechte und zur Stellung unter Polizeiaufsicht» verurtheilt werden sollte. Es müsste also ein finnischer Unterthan, auch in dem Falle, dass er seine Strafe bereits im Auslande verbüsst, nochmals vor ein russisches Gericht gestellt, um in einem besonderen Prozessverfahren, von welchem das finnische Gesetz nichts weiss, zu Straffolgen verurtheilt zu werden, welche dem finnischen Gesetz gleichfalls unbekannt sind. Eine Folge des letzterwähnten Umstandes würde sein, dass der unglückliche Delinquent, welcher sein Verbrechen bereits gebüsst, in Russland zurückgehalten werden müsste, um jenen weiteren Straffolgen unterworfen zu werden. Ein solches Verfahren wäre offenbar eine der schwersten Verletzungen des Rechts und der Wohlfahrt finnischer Bürger.

Die Fakultät wagt die Hoffnung zu hegen, dass das Gesagte genüge um zu erweisen, dass ein jeder Versuch die Wirkung des russischen Gesetzes auf Finnland auszustrecken auf sowohl juridische als thatsächliche Unmöglichkeiten stossen muss, wozu noch kommt, dass eine solche Ausstreckung eine Verletzung der einem jeden finnischen Mitbürger laut den Grundgesetzen Finnlands zukommenden Gerechtsame in sich fassen würde. Die Fakultät lässt demnach die übrigen Umstände, welche in hierauf bezüglicher Hinsicht angeführt werden könnten, unberührt.

Der Entwurf enthält im 7 Art. Vorschriften darüber, dass verbrecherische, im Auslande begangene, Handlungen in Russland zu bestrafen sind, falls keine Strafe am Orte der That verbüsst worden oder irgend eine andere, die Strafe aufhebende Ursache eingetreten ist. Dieses ist nach dem Dafürhalten der Fakultät vollkommen zu billigen. Dagegen scheint die Unterscheidung zwischen den Fällen, dass der Thäter Russe ist und dass er Ausländer ist, nicht am Platz zu sein. Eine grössere Straffreiheit wird dem Ausländer eingeräumt für den Fall, dass der Gegenstand der Rechtsverletzung ein Nichtrusse ist, indem in diesem Falle nur ein Verbrechen in Russland mit Strafe belegt wird, dagegen ein Vergehen im ähnlichen Falle straflos bleibt, während ein Vergehen, begangen von einem Ausländer im Auslande, strafbar wird nur wenn dasselbe gegen einen Russen

gerichtet gewesen ist. Blos wenn ein Russe Gegenstand der Rechtsverletzung ist, befinden sich der russische und der ausländische Verbrecher wegen verbrecherischer Handlungen, begangen im Auslande, auf einem und demselben Niveau der Strafbarkeit. Solcherart ist der Ausländer als Subjekt einer verbrecherischen Handlung vor dem russischen Verbrecher begünstigt worden, wogegen aber der Ausländer, welcher die Rechtsverletzung erlitten, im Vergleich zu einem Russen in derselben Lage im Nachtheil bleibt. Nach der Meinung der Fakultät können wider eine solche Unterscheidung berechtigte Anmerkungen gemacht werden. Irgend ein gültiger Grund, weshalb ein im Auslande begangenes Vergehen in dem einen Falle bestraft werden müsste, in dem anderen aber nicht, scheint nicht vorzuliegen. Denn wenn man auch irgend ein Motiv anführen könnte für die Bestrafung russischer Mitbürger laut russischem Gesetz in Fällen, wo man Ausländer ungestraft lassen zu müssen glaubt, so lässt sich kaum mit Fug eine solche Unterscheidung davon abhängig machen, wer der Gegenstand der Rechtsverletzung war, entweder Russe oder Ausländer. Den Mitbürgern *einer* Nation kräftigeren Rechtsschutz zu ertheilen, als denjenigen einer anderen stimmt schwerlich überein mit dem universellmenschlichen Charakter, den das Strafrecht in jetziger Zeit immer mehr angenommen hat. Die verbrecherische Handlung kann, durch den Umstand, dass der Gegenstand der Rechtsverletzung ein Russe oder Nichtrusse ist, ihren Charakter nicht einbüssen. Eine solche Handlung, sie sei gegen einen Russen oder Nichtrussen begangen, ist vor dem ausländischen Gerichte des Ortes der That gleich strafbar, in ähnlicher Weise wie, falls sie in Russland begangen worden, es gleichgültig ist, ob die leidende Partei ein Russe oder ein Nichtrusse ist. Nichts scheint dafür zu sprechen eine solche Unterscheidung gelten zu lassen in dem Falle, dass der Ausländer sich der Strafe am Begehungsort entzogen und in Russland ergriffen worden. Wir denken uns den Fall, dass ein Russe und ein Ausländer im Auslande gegen einen Ausländer gemeinschaftlich ein Vergehen verüben. Werden sie am Ort der That ergriffen, so bestraft man beide, ohne besondere Rücksicht darauf, welcher Nation das Subjekt oder Objekt der verbrecherischen Handlung angehört. In gleicher Weise wird verfahren wenn der Schauplatz des Vergehens Russland ist. Wenn aber Beide am ausländischen Begehungsorte sich der Strafe entziehen und nach Russland kommen, so wird zwar der Russe bestraft, derjenige aber, welcher sich z. B. an seinem eigenen Landsmann vergriffen, geht frei, weil der Gegenstand des Vergehens ein Nichtrusse war. Es ist freilich wahr, dass Auslieferung, welche nach völkerrechtlichen Prinzipien hinsichtlich eines Inländers nicht

in Frage kommen kann, für den Ausländer die Strafe zu suppliren vermag. Wenn man aber einmal glaubt, abgesehen von Verbrechen und Vergehen, gegen die Interessen des russischen Staats direkt gerichtet, die Strafbarkeit auf andere verbrecherische Handlungen, von Ausländern ausserhalb Russlands begangen, ausstrecken zu müssen, so scheint wohl die Konsequenz die ebenangedeutete Gleichstellung zu fordern. Das hervorgehobene Missverhältniss tritt schroff zu Tage in dem Falle,—welcher mutatis mutandis z. B. in dem niederländischen Gesetz vom J. 1881. (Art. 5, P. 2) berücksichtigt worden ist—, dass der Ausländer, nach begangenem Vergehen, russischer Mitbürger geworden. In diesem Falle kann nicht einmal eine Auslieferung stattfinden, sondern würde wohl vollständige Straflosigkeit eintreten.

Art. 39.

Die Fakultät vermag die Ansicht nicht zu unterdrücken, dass dieser Artikel einigermaassen unklar abgefasst ist. Erst nachdem man die Motive aufmerksam durchgelesen, lässt sich der Sinn vollständig begreifen. Solche Ausdrücke, wie dass der Thäter seine Handlung nicht hat voraussehen oder abwenden können, scheinen nicht allein uneigentlich zu sein, sondern kommen auch dem Leser dunkel vor, indem sie ihm beim Lesen nicht gleich ein klares Bild geben, welche Ereignisse in diesen Sätzen zusammengefasst sind. Ebenso erscheint es unmöglich, ohne Mithülfe der Motive, die Erheblichkeit des Unterschiedes zu fassen, welcher gemacht wird zwischen: Handlungen nicht einsehen oder abwenden zu können oder eben dasselbe hinsichtlich des Erfolges der Handlung nicht thun zu können. Die Fakultät, welche bei ihrer Kritik genöthigt gewesen sich gänzlich an die deutsche Uebersetzung zu halten, vermag nicht zu beurtheilen, in welchem Maasse die Uebersetzung an der laut der Meinung der Fakultät hier vorliegenden Unklarheit schuld ist.

Art. 41.

Hinsichtlich der Nothwehr enthält der Entwurf die Bestimmung. dass die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen bestraft wird. Solch' einer Bestimmung ist es weder in der Doktrin noch in den neueren Strafgesetzen bisher geglückt als Rechtssatz Gültigkeit zu erlangen. Sie muss daher dem Leser einigermaassen auffallen. Als allgemeiner Rechtssatz kommt Einem die

Bestimmung freilich ziemlich bedenklich vor. In den Motiven aber findet man, dass die Kommission bei Abfassung der Bestimmung nur den Fall ins Auge gefasst, wobei die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr blos einen unbedeutenden Schaden zur Folge gehabt. Durch eine solche Beschränkung erhält die Vorschrift in der That einen wesentlich andern Charakter, weshalb es der Fakultät vorkommt, als sei es nöthig gewesen im Text des Gesetzes diesen Gedanken zum Ausdruck gelangen zu lassen.

Zugleich kann die Fakultät nicht umhin anzuzeigen, dass sie den Sinn der Bestimmung, dass die Ueberschreitung ausnahmsweise «in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen» bestraft wird, nicht ganz begriffen hat. Bei den verschiedenen verbrecherischen Handlungen diese Fälle aufzuzählen, scheint einer Kasuistik Vorschub zu leisten, die keineswegs zur Einfachheit und Deutlichkeit beitragen kann.

Die Fakultät glaubt dieses anführen zu müssen, ohne auf eine nähere Kritik der obenerwähnten Vorschrift einzugehen, um wenigstens die Bedenken anzudeuten, welche sie geeignet scheint hervorzurufen.

Art. 42.

Es giebt kaum irgend eine Lehre innerhalb des allgemeinen Strafrechts, weche als so wenig ergründet betrachtet werden kann, wie diejenige vom Nothstande. Die Hauptursache dessen ist offenbar, dass es nicht gelungen ist ein gültiges Prinzip aufzustellen, aus welchem die hier geltende Straffreiheit zu deduziren wäre. Die verschiedenen für Straflosigkeit vorgebrachten Gründe, von denen Entschuldigung, unwiderstehlicher Zwang, ein wirkliches Nothrecht die wichtigsten sind, haben sich in der That alle als unhaltbar erwiesen. Dass die Kommission der Frage eine gründliche und umfassende Prüfung gewidmet und dass die Fassung, den die Lehre im Entwurf erhalten, einfach und ansprechend ist, lässt sich kaum bestreiten. Doch scheint auch die im Entwurf ihr gegebene Formulirung mit gutem Recht zu Bemerkungen Veranlassung zu geben. So z. B. lassen sich befugte Einwendungen machen dawider, dass eine jede Handlung in Lebensgefahr, auch wenn sie die Tödtung einer anderen Person in sich fasse, als straflos bezeichnet wird. Jemand, der sich leichtsinnig einer Lebensgefahr aussetzt oder möglicherweise gerade in Folge einer verbrecherischen Handlung in Lebensgefahr kommt, würde, ohne strafbar zu sein, das Leben eines an seiner Lage unschuldigen Menschen aufopfern können. Zu Gunsten einer solchen Straf-

losigkeit könnte man sich möglicherweise auf die lockere Lehre von der Entschuldbarkeit der Handlung berufen, indem, wie behauptet wird, der Staat nicht das Recht habe von seinen Mitbürgern einen Heroismus zu fordern, oder auch auf die Theorie des unwiderstehlichen psychischen Zwanges, den eine Lebensgefahr in sich begreifen sollte. Dass die Kommission diese Theorien jedoch nicht gebilligt, scheint aus dem letzten Punkt des Artikels hervorzugehen. Der im Entwurf dem in Lebensgefahr sich Befindenden eingeräumten ausgedehnten Befugniss scheint es daher an einem eigentlichen prinzipiellen Grunde zu fehlen und dieselbe dürfte auch nicht als allgemeiner Satz vom Gesichtspunkte der Billigkeit sich rechtfertigen lassen. Am richtigsten wäre es, nach dem Dafürhalten der Fakultät, die Gesetzbestimmung hinsichtlich des Nothstandes auf eine dahin zielende Vorschrift zu beschränken, dass das Gericht zu prüfen habe, inwiefern in dergleichen Konfliktfällen eine Strafe in Frage kommen müsse oder nicht. Die hierauf bezüglichen Vorschriften müssten, nach der Meinung der Fakultät, etwa folgende Fassung erhalten:

Hat Jemand, um seine oder eines Anderen Person oder Eigenthum aus begonnener oder unmittelbar bevorstehender Gefahr zu retten, eine mit Strafe belegte Handlung begangen, und war sonst eine Rettung nicht möglich; entscheide das Gericht, nach Maassgabe der Sache und der obwaltenden Umsände, ob er wegen der Handlung strafbar ist.

Art. 45.

Es kann nur gebilligt werden dass die Kommission den in der Doktrin angenommenen Unterschied zwischen beendetem und nicht beendetem Versuch im Gesetzentwurf nicht aufgenommen hat. Man mag übrigens hinsichtlich der Haltbarkeit dieser oder anderer theoretischer Distinktionen welcher Ansicht man will sein, gewiss ist es, dass die Einfügung derselben in den Text des Gesetzes demselben die leichte Begreiflichkeit und Klarheit raubt, welche eine unumlässliche Bedingung dafür ist, dass das Gesetzbuch nicht zu einem für das grosse Publikum verschlossenen Buche wird. Ebenso dürfte man es nur billigen können, dass die Kommission Sraffreiheit hat eintreten lassen für den Fall, dass das Ausbleiben des rechtswidrigen Erfolgs auf Rechnung des handelnden Subjekts gebracht werden kann, obschon—beiläufig gesagt—die Richtigkeit des in den Motiven ausgesprochenen Satzes (S. 170), dass die Straflosigkeit in diesem Falle nicht nur aus Gründen der Kriminalpolitik sich empfehle, sondern auch völlig gerecht sei, füglich in Frage gesetzt werden kann.

Diese Sache mag jedoch auf sich beruhen. Da die Distinktion zwischen dem beendeten und dem nicht beendeten Versuch im Gesetz nicht aufgenommen ward, hat die Kommission geglaubt die oben erwähnte Straflosigkeit als derjenigen Person geltend, welche den Versuch freiwillig aufgegeben, aussprechen zu müssen. Aus den Motiven ergiebt sich, dass man unter diesem Ausdrucke auch diejenigen Fälle hat subsumiren wollen, wo der Thäter «mit eigenem Kraftaufwand vor Entdeckung der That den Eintritt desjenigen verbrecherischen Erfolges verhinderte, welcher aus seiner Handlung hervorgehen sollte und welcher zum gesetzlichen Thatbestande des Verbrechens gehört». Dass die ebenangedeuteten Fälle zu denjenigen gehören müssen, wo die im Gesetz festgesetzte Straffreiheit einzutreten hat, ist zwar keinem Zweifel unterworfen; wie man aber aus den Worten «freiwillig aufgeben» jene positive Thätigkeit («die thätige Reue») herleiten will, welche in Bezug auf die obengenannten Fälle zur Abwendung des Erfolgs erforderlich ist, lässt sich schwer begreifen. Wenn der Schuldige sein Opfer ins Wasser wirft und darauf selber nachspringt und den Ertrinkenden rettet, so hat freilich der Thäter etwas mehr gethan, als was man dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zufolge unter Aufgebung des Versuchs oder sich Zurückziehen versteht. Es scheint daher unerlässlich zu sein die vorliegende Gesetzbestimmung so abzufassen, wie es mit den hierher gehörenden Vorschriften z. B. in dem deutschen Gesetzbuch (§ 46) geschehen ist.

Art. 47—64.

Diese Artikel müssen freilich einem jeden Kritiker reichen Stoff zu Bemerkungen und Betrachtungen darbieten, indem dieselben Satzungen innerhalb des Gebietes des öffentlichen Kriminalrechts umfassen, hinsichtlich deren nicht nur in der Doktrin, sondern auch in den Gesetzgebungen weit auseinander gehende Ansichten sich geltend gemacht. Aus früher angegebenen Gründen sieht sich die Fakultät indessen gezwungen sich auf einige kurzgefasste Andeutungen zu beschränken.

Dass die Theilnahme von einer «gegenseitigen Uebereinkunft» abhängig gemacht wird, so dass ohne solche eine Theilnahme in strafrechtlicher Bedeutung nicht vorliegt, ist etwas, das in der gegenwärtigen Doktrin keine Stütze findet. Nunmehr ist es wohl unbestritten, dass zwischen mitwirkenden Personen ein Theilnahmeverhältniss auch ohne vorherige Verabredung existirt, sobald nur bei den Mitwirkenden das Bewusstsein eines gemeinsamen Zweckes, welchen die Thätigkeit anstrebt,

da ist. Mitthäter zunächst berücksichtigend drückt Hälschner (Das allgemeine deutsche Strafrecht S. 433) solches folgendermaassen aus: «Die zufällige Mitthäterschaft setzt voraus, dass die Mitwirkenden, in der aus den gegebenen Umständen entspringenden Erkenntniss eines gemeinsamen Interesses in gleicher Absicht und mit dem Bewusstsein und Willen sich wechselseitig zu unterstützen, als Thäter gehandelt haben.» Der Entwurf hat in diesem Theile in bedeutendem Maasse sich der alten von der Doktrin bereits aufgegebenen Komplott-Theorie angeschlossen, obgleich man wohl zugeben muss, dass die schlimmsten Irrthümer, zu denen diese Theorie führt, vermieden worden durch die im Art. 48 aufgenommene Vorschrift, welche darauf hinausgeht, dass nicht die blosse Uebereinkunft ohne nachfolgende Thätigkeit eine Strafe für Theilnahme konstituiren kann.

Es scheint als ob die russische Sprache keinen Ausdruck besitze, welcher in so kurzer und treffender Weise wie das deutsche «Rath und That» (sslóvo i djélo?) die Art der Thätigkeit der Gehülfen bezeichnet. Wenn solches der Fall, ist es freilich angezeigt—wie die Kommission es gethan,—die verschiedenen Formen der Gehülfenthätigkeit aufzuzählen. Der Fakultät kommt es jedoch vor, als ob die angeführten Formen der intellektuellen Beihülfe nicht erschöpfend wären. Zu «Rathschlägen» und «Anweisungen» hätte z. B. etwa «*Ermunterung*» hinzugefügt werden müssen.

Wenn man auch, in Uebereinstimmung mit den Aeusserungen der Kommission (in den Motiven, S. 220), zugeben wollte, dass die s. g. ideelle Konkurrenz in der That keine Konkurrenz ist, so scheint daraus nicht folgen zu müssen, dass im Strafgesetz keine Bestimmung aufgenommen werden müsste darüber, wie das Gericht zu verfahren habe in dem Falle, dass eine Handlung eine Verletzung mehrerer Strafgebote ausmacht. Eine solche Bestimmung hat die Kommission jedoch als unnöthig weggelassen. Indessen will es zweifelhaft erscheinen, inwiefern daraus, dass im Strafgesetzbuch nur von Konkurrenz mehrerer Handlungen die Rede ist, nothwendig folge, dass die unter den Begriff der s. g. ideellen Konkurrenz fallenden Fälle aus dem Gesichtspunkte einheitlicher Verbrechen betrachtet werden müssen und nach dem schwersten der in ihnen enthaltenen Momente daher zu beurtheilen wären, während die Mannigfaltigkeit der Rechtsverletzungen höchstens auf das Strafmaass innerhalb der festgestellten Latitude einwirken würde.

Die von der Kommission eingeführte neue Art von Verjährung (Art. 60), nämlich Verjährung des Strafurtheils, ist freilich geeignet bei einem Fremdem nicht geringe theoretische Bedenken zu erregen. Die

Fakultät glaubt jedoch auf eine Kritik der Befugniss dieses Instituts verzichten zu müssen, weil sie sich nicht für kompetent erachtet zu beurtheilen, in welchem Maasse dasselbe durch die praktischen Verhältnisse in Russland geboten sein kann.

Indem die Fakultät hiermit diese kurze Kritik abschliesst, muss sie zwar hinzufügen, dass sie hinsichtlich des einen und anderen Punktes, welcher jetzt in der Doktrin noch immer Gegenstand von Erörterungen ist, die von der Kommission gehegten Ansichten nicht theilen kann; weil aber die Gründe, welche die Fakultät für ihre entgegengesetzte Ansicht anführen könnte, meistentheils solche sein dürften, welche die Kommission bereits bei Ausarbeitung des Entwurfs in reifliche Erwägung gezogen, glaubt die Fakultät ihr Gutachten durch eine Diskussion dieser Gegenstände nicht verlängern zu brauchen.

Es ist schliesslich für die Fakultät ein Bedürfniss den umfassenden Kenntnissen und dem legislativen Scharfsinn, von denen der ganze Entwurf Zeugniss ablegt und welche das künftige russische Strafgesetzbuch den besten Kodifikationen des Kriminalgesetzes, welche die Gegenwart besitzt, ganz gewiss zur Seite stellen werden, ihre besondere Hochachtung zu zollen.

XV.

Постатейный Указатель

къ четвертому тому.

Страницы.

Общія замѣчанія . 1, 241, 301, 358.

Глава I . . . . . 200, 229, 242.

Ст. 1 . . . . . 21, 28, 200, 243, 306, 386, 423, 439, 449, 467.

- 2 . . . . . 1, 16, 25, 200, 244.

- 3 . . . . . 2, 25, 469.

- 4 . . . . . 25, 229, 245, 308, 388, 469.

Глава II . . . . . 25, 43, 208.

Ст. 5 . . . . . 25, 44, 246, 310, 424, 482.

- 6 . . . . . 2, 44, 246, 310, 363, 425, 482.

- 7 . . . . . 3, 26, 45, 231, 247, 310, 425, 451, 486.

- 8 . . . . . 3, 26, 46, 233, 248, 311, 425, 429, 451.

- 9 . . . . . 26, 49, 249, 488.

- 10 . . . . . 26, 50, 425, 484.

- 11 . . . . . 27, 51, 239, 426.

- 12 . . . . . 28, 62, 74, 239, 250, 307, 423, 429.

Глава III . . . . 191, 215, 244, 312, 378.

Ст. 13 . . . . . 30, 62, 75, 201, 313, 366, 439, 450, 468, 470.

Страницы.

Ст. 14 . . . . . 3, 63, 64, 65, 75, 208, 251, 314, 367, 460, 470, 471.

- 15 . . . . . 63, 64, 65, 78, 212, 255, 315, 368, 440, 470, 471.

- 16 . . . . . 43, 63, 79, 203, 210, 257, 315, 369.

- 17 . . . . . 63, 64, 65, 79, 211, 257, 316, 370, 440, 470.

- 18 . . . . . 63, 64, 65, 79, 213, 259, 316, 371, 440, 461, 470.

- 19 . . . . . 3, 63, 65, 79, 262, 317, 371, 440, 470.

- 20 . . . . . 66, 84, 214, 263, 321, 453, 472.

- 21 . . . . . 4, 66, 85, 214, 263, 322, 440, 454, 472.

- 22 . . . . . 4, 66, 67, 85, 214, 263, 322, 440, 454, 472.

- 23 . . . . . 5, 66, 86, 215, 265, 323, 372, 472.

- 24 . . . . . 5, 66, 86, 215, 266, 323, 433, 442, 456, 472.

- 25 . . . . . 7, 66, 86, 216, 323, 372, 474.

- 26 . . . . . 7, 67, 88, 373, 474.

Страницы.

Ст. 27 . . . . . 7, 17, 67, 88, 219, 373, 374.

- 28 . . . . . 67, 88, 374, 475.

- 29 . . . . . 67, 89, 374.

- 30 . . . . . 17, 67, 89, 221, 267, 374, 475.

- 31 . . . . . 67, 68, 90, 223, 268, 324, 376, 377, 433, 442, 461, 475.

- 32 . . . . . 68, 95, 225, 268, 376, 476.

- 33 . . . . . 7, 68, 96, 226, 270, 322, 442, 463, 476.

- 34 . . . . . 68, 101, 324, 376.

- 35 . . . . . 68, 101, 270, 325, 377, 477.

Глава IV . . . . 272, 411.

Ст. 36 . . . . . 8, 101, 103, 140, 163, 273, 325, 389, 477.

- 37 . . . . . 102, 140, 274, 327, 377, 389, 445, 463, 477.

- 38 . . . . . 102, 119, 120, 141, 274, 327, 377, 378, 463, 478.

- 39 . . . . . 102, 142, 328, 406, 490.

- 40 . . . . . 102, 125, 143, 277, 331, 399, 407, 478.

- 41 . . . . . 10, 102, 128, 143, 277, 331, 399, 478, 490.

- 42 . . . . . 102, 143, 278, 332, 407, 478, 491.

Глава V . . . . . 125, 334.

Ст. 43 . . . . . 120, 145, 278, 334, 400, 478.

- 44 . . . . . 11, 121, 129, 146, 279, 338, 413, 479.

- 45 . . . . . 12, 121, 122, 123, 147, 279, 413, 429, 492.

Страницы.

Ст. 46 . . . . . 122, 148, 280, 340, 413, 479.

- 47 . . . . . 13, 122, 123, 148, 280, 341, 419, 429, 479, 493.

- 48 . . . . . 124, 150, 344, 419, 479.

Глава VI . . . . 282.

Ст. 49 . . . . . 125, 138, 151, 284, 345, 446, 479.

- 50 . . . . . 125, 152, 284, 345.

- 51 . . . . . 125, 152, 284, 345, 479.

- 52 . . . . . 14, 125, 152, 346, 433, 479.

- 53 . . . . . 125, 138, 152, 346, 429, 465, 479.

- 54 . . . . . 125, 154, 284, 349, 433, 456, 464.

- 55 . . . . . 14, 139, 156, 286, 350, 432, 457, 494.

- 56 . . . . . 14, 19, 139, 156, 286, 349, 431, 447.

- 57 . . . . . 14, 19, 139, 157, 287, 350, 433.

- 58 . . . . . 139, 157, 287, 353.

Глава VIII . . . . 353.

Ст. 59 . . . . . 16, 139, 158, 292, 354, 436, 447, 480.

- 60 . . . . . 139, 158, 292, 354, 436, 494.

- 61 . . . . . 139, 161, 295, 356, 437.

- 62 . . . . . 139, 162, 295, 356, 437.

- 63 . . . . . 139, 162, 299, 357, 430.

- 64 . . . . . 139, 162, 299, 357, 438.

Ex Libris O.
1/5/27

ОГЛАВЛЕНІЕ

четвертаго тома.

	Стр.
1) Замѣчанія С.-Петербургской Судебной Палаты	1.
2) Замѣчанія Коммисіи Московскаго Юридическаго Общества	21.
3) Статья доктора Черемшанскаго о неспособности ко вмѣненію	163.
4) Переводъ статьи профессора Вальберга о преобразованіи карательной системы въ Россіи	191.
5) Переводъ статьи профессора Гейера изъ Kritische Vierteljahresschrift	199.
6) Извлеченіе изъ статьи профессора Гейера, помѣщенной въ Zeistchrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft	229.
7) Извлеченіе изъ статьи профессора Майера, помѣщенной въ Goltdammer's Archiv	241.
8) Переводъ замѣчаній профессора Шютце	301.
9) Критическій очеркъ профессора Сергѣевскаго	361.
10) Замѣчанія Пермскаго Окружнаго Суда	439.
11) Замѣчанія чиновъ прокурорскаго надзора Херсонскаго Окружнаго Суда	449.
12) Замѣчанія чиновъ прокурорскаго надзора Екатеринославскаго Окружнаго Суда	459.
13) Замѣчанія чиновъ прокурорскаго надзора Одесской Судебной Палаты	467.
14) Замѣчанія юридическаго факультета Александровскаго Гельсингфорскаго университета	481.
15) Постатейный указатель къ четвертому тому	497.

СВОДЪ ЗАМѢЧАНІЙ

НА ПРОЕКТЪ ОБЩЕЙ ЧАСТИ

УЛОЖЕНІЯ О НАКАЗАНІЯХЪ,

ВЫРАБОТАННЫЙ РЕДАКЦІОННОЮ КОММИСІЕЮ.

ТОМЪ ПЯТЫЙ.

ЗАМѢЧАНІЯ ИНОСТРАННЫХЪ УЧЕНЫХЪ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1884.

Въ Государственной Типографіи.

ЗАМѢЧАНІЯ ИНОСТРАННЫХЪ УЧЕНЫХЪ.

NOV 1 3 1925

I.

Bemerkungen zum Entwurfe des allgemeinen Theiles eines Strafgesetzbuches für Russland *).

Von Dr. Fr. v. Holtzendorff.

München, 22 Jan. 1883.

Verehrtester Herr Kollege.

Empfangen Sie meinen besten Dank für die Uebersendung des Entwurfs zum allgemeinen Theil eines russischen Str. G. B. und der dazu gehörigen Motive. Mit lebhaftem Interesse habe ich von diesen Arbeiten Kenntniss genommen. Ich befürchte keinen Widerspruch, wenn ich behaupte, dass die Motive eine durch Klarheit, Bestimmtheit und Gründlichkeit ausgezeichnete Arbeit sind; die Achtung vor den Vertretern der Strafrechtswissenschaft in Russland kann dadurch nur erhöht werden. Wenige Juristen West-Europas dürften erwartet haben, dass man in gegenwärtiger Zeit bei Ihnen einen Entwurf liefern würde, der sich, wie der Ihrige, frei hält von Befangenheit und Vorurtheil, zumal nicht geleugnet werden darf, dass die Ungunst der Verhältnisse, das Wachsthum der Verbrechen, der Ausbruch politischer Leidenschaften, der Hass nationaler Gegensätze die Ueberlieferungen der Humanität auf strafrechtlichem Gebiete vielfach erschüttert haben.

Gerne entspreche ich dem Wunsche Ihrer Commission, indem ich Ihnen einige kritische Bemerkungen zur Erwägung unterbreite. Ich bemerke aber zum vornherein, dass ich in allen Stücken bemüht sein werde, Bescheidenheit auszuüben. Auszuscheiden aus meiner Kritik habe ich vor allen andern Dingen *dreierlei*.

Erstens habe ich zu erwägen, dass mir eine Uebersetzung vorliegt; Bemerkungen über den Wortlaut und die Formulirung der Definitionen würden daher nutzlos sein. *Zweitens* ist zu bedenken, dass gewisse Vorschriften, wie beispielsweise diejenigen über die Deportationsstrafe, durch die Besonderheit der russischen Zustände gerechtfertigt sein können, während sie für West-Europa anfechtbar sind. Ich enthalte mich deswegen der Meinungsäusserung über solche Bestimmungen Ihres

*) Diese Bemerkungen sind in der Form eines Briefes dem Mitgliede der Redactionscommission, Professor N. Taganzeff, mitgetheilt worden.

Entwurfes, bei denen ich vermuthen muss, dass sie in der Besonderheit thatsächlicher Verhältnisse wurzeln. *Drittens*, verzichte ich auf eine Erörterung solcher Streitfragen, die nach Ausweis Ihrer Motive von der Commission bereits reiflich erwogen worden sind.

Meine Bemerkungen erstrecken sich somit nur auf solche Fälle, in denen Gesichtspunkte vorliegen, die vielleicht auch hinterher erwogen werden könnten. Im Uebrigen bin ich gerne bereit, wenn es von Ihrer Commission gewünscht wird, über einzelne bestimmt formulirte Fragen meine Ansicht mitzutheilen. Es versteht sich von selbst, dass ich Ihnen anheimgebe, von meinen Bemerkungen jeden beliebigen Gebrauch zu machen. Meinetwegen verurtheilen Sie dieselben zur Deportation in den Papierkorb. Mich leitet lediglich der Wunsch, meinen russischen Fachcollegen gefällig zu sein und die Angelegenheiten humaner Gesetzgebung zu fördern. Ich eile zur Sache.

Art. 1.

Da nicht beabsichtigt sein kann, alle Specialstrafgesetze der Vergangenheit und Zukunft zu beseitigen, erscheint dieser Artikel zu eng. Es wäre ungefähr zu sagen: «Niemand kann wegen einer u. s. w. Auch darf Niemand wegen einer in diesem Gesetzbuch verbotenen Handlung zu einer andern, als der in demselben angedrohten Strafe verurtheilt werden».

Art. 6.

Ziffer 1. Würde ich vorschlagen, das Gesetz nicht nur von den in Finnland begangenen, sondern auch von den in Finnland *abzuurtheilenden* Strafsachen auszuschliessen, was z. B. von praktischer Bedeutung ist, wenn ein Finnländer im Auslande delinquirt und dann nach Finnland zurückkehrt. Gegenwärtig bleibt es zweifelhaft, welches Gesetz der finnische Richter anzuwenden hätte, wenn ein solcher Fall eintritt.

Ziffer 2. Wünschenswerth wäre eine Bestimmung darüber, ob das Gewohnheitsrecht der Inorodzüi als personales Recht nur auf die Angehörigen der Stämme oder auch auf durchreisende Russen und Europäer im territorialen Sinne angewendet werden soll.

Art. 10

dürfte besser in ein Gerichtsverfassungs- oder doch Einführungsgesetz zum Str. G. B. passen.

Eventualiter für den Fall der Beibehaltung an dieser Stelle, wäre auch zu sagen:

1) ob der Consul am Wohnsitze des Verbrechers oder am Orte der begangenen That den Vorzug haben soll, oder ob beide competent sind;

2) dass der Consul in Vergehens- und Uebertretungsfällen auch dann competent zur Anwendung *Ihres* Gesetzes sein soll, wenn ein Russe nach einer in Russland oder im Europäischen Ausland begangenen That seinen Wohnsitz im Orient nimmt. Die Weitläuftigkeiten des Transportes würden sich vermeidbar machen. Im Hinblick auf den wachsenden Verkehr mit Persien wäre eine solche Bestimmung nützlich.

Art. **11—12.**

Wenn es auch grundsätzlich gebilligt werden kann, dass das Auslieferungsrecht (wie in Belgien u. s. w.) durch Gesetze regulirt wird, so darf man nicht vergessen, dass in Belgien die *Executive* im Sinne des constitutionellen Staatsrechts in dem Abschluss von Auslieferungsverträgen *beschränkt* werden soll. Dieser Gesichtspunkt scheint mir für Russland bis jetzt nicht wünschenswerth, zumal gerade gegenwärtig das internationale Auslieferungsrecht in einem Uebergangsstadium befindlich ist. — Wofern der Strafrichter in Russland nicht berufen wird, an der Prüfung ausländischer Auslieferungsgesuche Theil zu nehmen, dürfte es auch gerathen sein, den durchaus schwankenden Begriff des politischen Verbrechens aus dem Gesetze zu entfernen. Bei Geschwornen kann dadurch leicht die irrige Vorstellung erweckt werden, als ob auch vom Standpunkt des *Inlandes* das politische Verbrechen einen geringern Grad der Schuld involvire, als das gemeine Verbrechen, was meines Erachtens nicht richtig ist.

Soll aber trotz dieser Bedenken die Auslieferungsmaterie nicht in einem Specialgesetz, sondern im Strafgesetzbuch selber behandelt werden, so dürfte sich eine Zusatzbestimmung dahin empfehlen: dass Russen der Todesstrafe nicht unterliegen, wenn nach dem Rechte desjenigen Landes, von welchem sie ausgeliefert werden, die betreffende Strafthat nicht mit dem Tode zu bestrafen sein würde. Für eine derartige Bestimmung würden zwar keine juristischen, wohl aber criminalpolitische Gründe sprechen.

Art. **13.**

Die Intramuranhinrichtung verdient zwar den Vorzug, doch müsste, um den Verdacht abzuwenden, dass *heimliche* Hinrichtungen vorkommen könnten, die Zuziehung von Urkundszeugen vorgeschrieben werden.

Art. **14.**

In der Voraussetzung, dass die Commission die französischen Erörterungen über die Bedenken gegen den Ausdruck travaux forcés les plus pénibles erwogen hat, beschränke ich mich auf den wiederholten Hinweis,

dass es kaum zweckmässig ist, im Absatz 2 von *schweren* Arbeiten ein charakteristisches Merkmal herzuleiten. Will man die *Schwere* objectiv verstehen, so müssen danach mit Rücksicht auf die Gesundheit (ebenso wie bei der Einzelhaft, Art. 18) Ausnahmen zugelassen werden. Will man dagegen die *Schwere* subjectiv verstehen mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Individuen, denen eine besondere Anstrengung zugemuthet wird, so würde der Grundsatz der *Individualisirung* angenommen, der durch Art. 14 scheinbar ausgeschlossen sein soll.

Eventualiter würde nach Analogie des Art. 18 zu sagen sein, dass mit *schweren* Arbeiten auf Grund ärztlichen Zeugnisses *solche* verschont werden müssen, deren Gesundheits- oder Kräftezustand nur eine Verwendung zu leichten Arbeiten gestattet.

Art. 19.

Abs. 2. Das Recht, nach *eigner Wahl* beschäftigt zu werden, könnte zu Unzuträglichkeiten in der Verwaltung führen. Vorzüglicher scheint mir eine Bestimmung nach Analogie der englischen Gesetzgebung, wonach der Richter im einzelnen Falle bestimmt, ob der Verurtheilte in einer seinen Verhältnissen entsprechenden Weise beschäftigt werden darf oder—wie gebildete Delinquenten—sich selbst überlassen werden darf.

Sodann möchte ich eine meiner Ansicht nach wichtige Neuerung befürworten. Nach Analogie der terminweisen Abzahlung der Geldbusse im Art. 23 Abs. 2 sollte der Richter auch eine ratenweise Verbüssung der geringen Freiheitsstrafen gestatten dürfen, dergestalt, dass im Interesse des Nahrungsstandes und der Landwirthschaft die Freiheitsstrafe zur *Erntezeit* unterbrochen werden darf. Für den Arrest sollte ausserdem die ratenweise Verbüssung in halben Tagen in der Weise möglich werden, dass die Einschliessung zur *Nachtzeit* erfolgt. Fleissigen Arbeitern würde damit gedient. Die kleinen Gefängnisse würden weniger kostspielig werden, weil Nachtzellen weniger geräumig zu sein brauchen.

Art. 24.

Ich befürworte aus criminalpolitischen Gründen, dass denjenigen, die Schonung verdienen, durch den Richter gestattet wird, uneinbringliche Geldstrafen durch freiwillig geleistete Arbeiten zum Vortheile des Staates und der Commune abzuverdienen. Die grösste Sparsamkeit der Freiheitsstrafen ist geboten; ebenso sollte auch das Ehrgefühl des armen Mannes geschont werden.

Art. **33.**

Empfehlenswerth. Auszusprechen wäre aber, dass das Rehabilitationsgesuch beschieden werden *muss* und ausserdem, wer darüber zu entscheiden hat. Ist es Justizverwaltungs-, Administrations- oder Gnadensache?

Art. **34.**

Da Residenzzeitungen bei uns von den untern Klassen in der Provinz wenig gelesen werden, empfiehlt sich vielmehr als Publicationsmodus der öffentliche Aushang in der Gemeinde, wo der Delinquent wohnt, wenigstens in der *ländlichen* Gemeinde.

Art. **36.**

Abs. 2. Sehr gut!

Art. **41.**

Ich vermisse im Nothwehrbegriff das wesentliche Merkmal der *Gegenwärtigkeit* des rechtswidrigen Angriffs, ohne dessen Vorhandensein die Geschwornen in ihren Freisprechungen leicht zu weit gehen würden. Grenzüberschreitungen sollten nur dann straflos bleiben, wenn der Thäter aus Furcht, Bestürzung, *Uebereilung* oder Schrecken handelte. In andern Fällen ist aber die Anerkennung eines Strafmilderungsgrundes geboten.

Art. **45.**

Abs. 2. Sehr zu billigen.

Art. **47.**

Alinea 4. Betreffend die Straflosigkeit der Theilnehmer sehr zu billigen. Zweckmässig wäre auch die Berücksichtigung der thätigen Reue, erwiesen in der Anzeige bei der Behörde, bevor die That entdeckt war.

Art. **49.**

Die Berücksichtigung der Minderjährigkeit sehr empfehlenswerth. Ich würde noch einen Schritt weiter gehen und auch solche milder bestrafen, die als *Hausgenossen* oder, unter väterlicher Gewalt stehend, dem *Familienhaupt* die von diesem begehrte verbrecherische Beihülfe geleistet haben. (Analogie der Begünstigung).

Mit der Bitte, mich den Mitgliedern Ihrer Commission collegialisch zu empfehlen, verharre ich in vorzüglicher Hochachtung

Ihr ergebenster

Gez.: Dr. Fr. v. Holtzendorff.

II.

Bemerkungen zum Entwurfe des allgemeinen Theiles eines Strafgesetzbuches für Russland.

Von Hofrath Prof. D-r Wahlberg in Wien *).

Vorerinnerung.

Von Seite der hochgeehrten Redactionscommission durch ein freundliches Schreiben des ausgezeichneten Herrn Referenten Prof. Tagantzeff, zu allfälligen Bemerkungen über die vorliegende legislatorische Arbeit veranlasst, beehre ich mich, zunächst einige die Gesetzestechnik betreffende Punkte zu besprechen. Eine tiefer gehende wissenschaftliche Untersuchung dieser in ernster Reformfreudigkeit unternommenen Arbeit ist mir heute noch nicht möglich, da die hierfür unentbehrliche Vorlage des besonderen Theiles des Strafgesetzentwurfes und dessen Zusammenhanges mit anderen Justizgesetzen, namentlich mit dem Strafverfahren vor den Friedensgerichten derzeit fehlt. Vorläufig dient deshalb als leitender Gesichtspunkt bei der fragmentarischen Besprechung, lediglich die Erwägung, dass die Redactionscomission, den praktischen Charakter des Entwurfes im Auge behaltend und den Grundsätzen des Ges. vom 11 Dec. 1879 Rechnung tragend, auf dem geschichtlich vorgezeichneten Wege allmähliger Verbesserung des Straf- und Strafvollzugswesens einen neuen planmässigeren Schritt nach vorwärts unternehme und dabei vorsichtig den Anschluss an den strafrechtlichen Fortschritt im Westen Europa's, zugleich aber die Opportunität einzelner Reformfragen, in Betracht ziehe.

Soweit ein Fremder sich auf eine kritische Beurtheilung des richtigen, den Gesittungsstufen des grossen Kaiserreiches angepassten Maasses des strafrechtlichen Fortschrittes im Einklang mit dem bestehenden Strafprocessrechte und dem Verwaltungsstrafrechte einzulassen berechtigt fühlen kann, erblicke ich von meiner fernen Studierstube aus, im Allgemeinen einen

*) Diese Bemerkungen sind der Commission von Herrn Dr. Wahlberg handschriftlich zugesendet worden.

erfreulichen Wendepunkt in der strafpolitischen Auffassung der Functionen des staatlichen Strafrechts bei der grossen Culturarbeit der Wegräumung des Schuttes der früheren terroristischen Strafperioden, in Anpassung der beibehaltenen Strafformen und Strafnormen, an moderne Reformgedanken. Die Kraftprobe dieser Methode der Umgestaltung des russischen Strafensystemes vermag die wissenschaftliche Kritik, ohne genauere Kenntniss der Behandlung der einzelnen Klassen verbrecherischer Delicte und Uebelthäter, sowie der landläufigen Straf- und Gnadenpraxis, kaum anzustellen, daher die Beurtheilung des Entwurfes des allgemeinen Theiles eines neuen St. G. B. für Russland, an den Vorbehalt umfassenderer Information zu knüpfen ist. Immerhin leisten die sorgfältigen, von gründlicher Kenntniss der wichtigsten Gesetzgebungsarbeiten ein rühmliches Zeugniss liefernden Erläuterungen zum Entwurf der Redactionscommission, gute Dienste in der Beantwortung der an jede fachmännische Prüfung dieses Entwurfes herantretenden Frage: was die Frucht der vaterländischen geschichtlichen Entwickelung und was europäische Zuthat sei?

Hat doch jedes Strafgesetzbuch einen Doppelcharakter: einen territorialen—zum Schutze der inländischen Rechtsgüter und Staatsinteressen, und einen weltbürgerlichen, kosmopolitischen—zum Schutze aller gleichwerthen Rechtseinrichtungen des Auslandes, welche ich Weltrechtsgüter in der civilisirten Staatengemeinschaft nenne, wie die Unverletzlichkeit der Person, des Eigenthumes, der Ehre u. a. m. Es wäre ein schwerer politischer Fehler, die Grundsätze eines neuen Strafgesetzbuches nicht nach diesen beiden Seiten, des territorialen und des internationalen Rechtslebens auszubilden, sowie es ein legislatorischer Missgriff wäre nach beiden Seiten hin des Guten zu viel zu thun. Der Rang, welchen der Staat, dessen Strafgesetzgebung reformirt werden soll, in der europäischen Staatengemeinschaft behauptet, muss sich auch in dem Straf- und Rechtssysteme spiegeln und auf dem Wege eines die eigenen Interessen der Rechts-, Wirthschafts- und Staatsordnung wahrenden internationalen Rechtsverkehres, ein in den Hauptpunkten übereinstimmendes Strafrecht der civilisirten Staaten anbahnen. Darin liegt das Geheimniss des weitgehenden Einflusses einer zeitgemässen besonnenen Strafgesetzgebung.

In diesem Sinne ist es auch von einer nicht zu unterschätzenden Bedeutung, dass dieser Entwurf des allg. Theiles eines neuen russischen St. G. B. dem Urtheile ausländischer Fachgelehrten vorgelegt werde, bevor weitere Durchführungen der aufgestellten Grundsätze in Angriff genommen werden. Es kommt dadurch nicht blos das geläuterte Bewusstsein

der wissenschaftlichen Solidarität der Gesetzgebungsarbeiten zum Ausdrucke; es wird durch diesen Vorgang auch das Vorurtheil bekämpft, als bildeten die Russen sich ein, über die im Westen Europa's gemachten Erfahrungen und Studien hoch erhaben zu sein, in engherziger nationaler Exclusivität. Keine gesetzgeberische Culturarbeit von heute verbürgt einen heilsamen und dauernden Erfolg, wenn sie nicht, den gegebenen socialen, wirthschaftlichen und politischen Verhältnissen angemessen, zugleich mit dem Bewusstsein einer europäischen Entwickelung vollzogen wird.

ERSTER THEIL.

Allgemeine Bestimmungen.

Art. 1.

Die Fassung dieses Artikels bezweckt, die Hauptbetonung auf den gesetzlichen Charakter der zu verhängenden Strafen zu legen. *Nullum crimen et nulla poena sine lege.* Sicherlich wurde dadurch bei der Frage, was und womit zu strafen, das ungeschriebene oder Gewohnheitsrecht ausgeschlossen. Ist aber dieser, in den europäischen festländischen Strafgesetzgebungen verfassungsmässig anerkannte, Rechtsgrundsatz nach allen Seiten zum vollen Ausdruck gebracht worden?

Die Worte «gesetzlich bei Strafe verbotene Handlung» umfassen durch die Strafgesetze, oder auch im Verordnungswege bei Strafe verbotene Handlungen und Unterlassungen, die unter der Sanction des Gesetzes des Reiches erlassen werden. Wie wenn eine Handlung bei Strafe von einer Administrativbehörde verboten wurde, ohne gehörig kundgemacht zu sein oder den bestehenden Reichsstrafgesetzen zu entsprechen? Wie wenn im Verordnungswege dem Inhalte nach eine bei Strafe verbotene Handlung republicirt würde, deren Strafverfolgung ausser Anwendung gekommen ist? Handelt es sich im Artikel 1 um die Alleinherrschaft des Gesetzesrechts, so wäre eine Hervorhebung des Unterschiedes zwischen Gesetz und Verordnung nicht ohne praktische Wichtigkeit. Aber auch abgesehen hiervon, sind die Worte «bei Strafe verbotene Handlung» nicht ganz passend auf reine Omissivdelicte, welche ein Gebot und kein Verbot zur Voraussetzung haben. Sind auch im strafrechtlichen Sinne unter Handlungen Unterlassungen zu verstehen, so kann doch eine verbrecherische Unterlassung correct nicht als eine verbotene Handlung im engeren Sinne bezeichnet werden, zumal im Art. 1 der Ausdruck Handlung im weiteren

und engeren Sinne genommen werden kann. Dieser Ausdruck kann blos die Willensbethätigung des Uebelthäters, aber auch den zu einem gesetzlichen Thatbestande erforderlichen, nicht immer von der Willensbethätigung allein abhängigen Erfolg begreifen, wobei wieder die Frage entstehen kann, ob das Strafverbot bereits vor dem Beginn der verbrecherischen Thätigkeit oder während der Vollendung desselben erlassen worden sein müsse, inwieweit das Wort «Begehung» der Handlung auf den Versuch, nach Beschaffenheit einzelner Verbrechen schon auf die Vorbereitung, unter allen Umständen zu beziehen sei?

Man denke an bisher straffreie, gewohnheits- oder gewerbsmässige Handlungen, an fortdauernde Unterlassungen, an bisher straffreie Handlungen, die als Mittel zur Begehung einer nun erst bei Strafe verbotenen Handlung verübt werden.

Gutzuheissen ist die ausdrückliche Erklärung im Art. 1, dass Niemand zu einer nicht in dem Gesetzbuche aufgestellten Strafe verurtheilt werden dürfe. Ist aber dadurch der gesetzliche Charakter einer Strafe auch gewährleistet, zu welcher der Schuldige nicht verurtheilt, vielmehr nur im Gnadenwege angehalten wird?

Bei einer Strafumwandlung im Gnadenwege wird nicht erkannt, welcher Uebelthat der Angeklagte schuldig befunden werde; finden die Thatsachen, welche die aus Gnade abgeänderte richterlich erkannte Strafe bedingen, nicht im Urtheile ihren bestimmten Ausdruck; werden die strafgesetzlichen Bestimmungen nicht angeführt, welche auf den bereits gerichtlich Verurtheilten anzuwenden sind. Mit anderen Worten: die Abänderung eines Strafurtheiles ex gratia principis erfolgt nicht in den processualen Formen einer Verurtheilung. Wenn nun in einem gegebenen Falle durch einen a. h. Gnadenakt an Stelle der richterlich erkannten Strafe, eine in dem Gesetzbuche nicht aufgestellte Strafe verfügt würde, wäre dadurch das bestehende Strafensystem im einzelnen Falle nicht aufgehoben, ohne mit dem Wortlaute im Art. 1 im Widerspruche zu stehen?

Steht die Anregung der Frage bezüglich einer Strafumwandlung im Gnadenwege auch den Gerichtsbehörden zu, so ist doch die Milderung des Schicksales der Verurtheilten oder Strafumwandlung durch a. h. Gnade, keine richterliche Handlung, also auch keine Verurtheilung zu einer Strafe im eigentlichen Sinne des Wortes nach Art. 1. Entw. beziehungsweise nach Art. 154 St. G. B. v. 1866 und Art. 775 Crim. Proc. Ord. v. 1864.

Die dem Gerichte nicht zustehende a. h. Strafumwandlung, kann eben nur Wirkung der Gnade des Monarchen sein, in selbstherrlicher Ueberschreitung der gesetzlich dem Gerichte eingeräumten Befugnisse.

Der Wortlaut im Art. 1 setzt es mithin nicht ausser Zweifel und ebenso wenig die Fassung der Art. 63 u. 64 Entw., ob im Gebiete der, der Aburtheilung durch die Gerichte zugewiesenen Strafsachen, im Gnadenwege der Verurtheilte auch nur zu einer in dem Gesetzbuche aufgestellten Strafart angehalten werden könne? Analog der Methode der im Abschnitt VI festgesetzten Strafumwandlung könnte wohl das selbstherrliche Begnadigungsrecht des Monarchen nicht geregelt werden, zumal dasselbe nicht nach Analogie des Richteramtes zu beurtheilen wäre. Und doch lässt sich vom Standpunkte des Art. 1 behaupten, dass die richterlich zuerkannte Strafe durch eine a. h. Gnadenakte gemildert oder umwandelt, aber nicht in eine im Gesetzbuche nicht zugelassene Strafe abgeändert werden könne. Im Falle einer gnadenweisen Strafumwandlung könnte hiernach lediglich eine Strafänderung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens im Ganzen stattfinden. Unhaltbar ist die Auffassung, dass die Strafänderung durch Begnadigung eine Aenderung des Strafgesetzes durch eine lex specialis für den einzelnen abgeurtheilten Straffall bedeute. Die Aenderung einer richterlich erkannten Strafe aus Gnade heisst nicht, dass das regelmässig zur Anwendung gelangende Strafgesetz aufgehoben wird, vielmehr dass die richterliche Strafe in diesem Falle nach Quantität oder Qualität nicht vollständig zur Anwendung zu kommen habe. Eine solche ausserordentliche, über die richterliche Gewalt hinausgehende Strafumwandlung ist kein Akt der gesetzgebenden Gewalt, keine lex specialis, nur eine Modification der richterlichen Strafe durch eine höchstpersönliche Regierungshandlung des Staatsoberhauptes.

Art. 2—4, 13—19, 23—24, 56.

Die Fortbildung des Strafensystemes gegenüber dem St. G. B. von 1866 ist unverkennbar, doch erscheint die Durchführung derselben nicht immer klar zum Ausdruck gelangt.

Aus dem Entwurf lässt sich nicht mit aller Bestimmtheit jede Hauptstrafe von der Nebenstrafe unterscheiden. Obgleich z. B. die Deportation zur Ansiedelung in die Reihe der Hauptstrafen sub. 4 gestellt ist, wird sie im Einzelnen mit diesen wieder verbunden, wobei es nicht ganz deutlich ist, ob es sich um cumulative Hauptstrafen oder um die Deportation als Nebenstrafe handelt. Im Art. 9 heisst es: «wird auch zur Deportation verurtheilt»; im Art. 14: «nach Verbüssung der Zwangsarbeitsstrafe, werden die Verbrecher deportirt»; desgleichen nach verbüsster Festungsstrafe Art. 15; im Art. 50 wird wieder von Umwandlung zweier Hauptstrafen in Deportation gesprochen; im Art. 53 von Umwandlung der Deportation

in Festungshaft; im Art. 55 von Festungshaft verbunden mit Deportation. Vgl. auch Art. 57. Die Deportation erscheint auch blos als eine Folge der Kátorga, welche die Schwere der Hauptstrafe erhöht, mithin als Strafverschärfung in der Form der Nebenstrafe. Es wird also die Deportation einmal als Hauptstrafe, zum andernmal als Nebenstrafe bezeichnet, was von Uebel für die richtige Stellung der Deportation im Strafensysteme ist und auch das Verständniss der Organisation der Strafanstalten erschwert. Ganz klare gesetzliche Vorschriften müssen den von allen Seiten nur zu gern abgewiesenen Deportirten zu Hülfe kommen.

Was die Terminologie der verschiedenen Arten der strafbaren Handlungen anbelangt, so empfiehlt sich der den Gattungsbegriff enthaltende Terminus «verbrecherische Handlungen» nicht. Wenn der Entwurf auch Vergehen und sogar Uebertretungen als verbrecherische Handlungen bezeichnet, so wird die nämliche Bezeichnung drei verschiedenartigen Klassen strafbarer Handlungen beigelegt, und zwischen verbrecherischen Handlungen und Verbrechenshandlungen erkünstelt unterschieden. Es geht nicht gut an, selbst ganz geringfügige Rechtsgefährdungen zu den «verbrecherischen» Handlungen zu zählen. Der Terminus des Gattungsbegriffes «verbrecherische Handlungen» erklärt nichts und ist geeignet, den Artbegriff Verbrechen undeutlicher zu machen. Man erwäge, dass der dem Gattungsbegriffe zu Grunde liegende Handlungsbegriff nicht mit den Handlungsbegriffen der einzelnen Arten der strafbaren Handlungen und Unterlassungen zusammenfällt, und dass der Terminus «verbrecherische Handlung» in Anwendung auf die Uebertretungen im Widerspruche mit dem gemeinen Sprachgebrauche steht, weil derselbe auf einen ungleich höheren Grad der Verschuldung und der Strafbarkeit hinweist. Statt «verbrecherische Handlungen» wäre der Ausdruck «strafbare H.» zu wählen.

Art. **13.**

Die vortrefflich bearbeiteten Motive des Entwurfes haben die Frage der Unentbehrlichkeit der als Ausnahmsstrafe für schwerste Staatsverbrechen, Quarantaine- und Militärverbrechen angesetzten Todesstrafe eingehend erörtert, die Beantwortung derselben aus politischen Rücksichten dilatorisch behandelt. Ich würde nur hinzufügen, dass wenige Staaten so günstige Bedingungen einer wirksamen Ersatzstrafe für den Straftod besitzen, wie gerade das russische Reich in den Strafcolonien, in den Formen der Deportation und härtester Strafarbeit. Das criminalstatistische Ergebniss über den Vollzung der Todesurtheile bis 1881 spricht für die Entbehrlichkeit

dieses exceptionellen Kriegs- und Standrechts-Mittels, im ordentlichen Strafverfahren, in Friedenszeit. Wenn schon vollzogene Todesurtheile nicht genügende abschreckende Kraft äussern, so thun dies noch weniger blos gesetzlich angedrohte Todesstrafen. Die psychologische Wirkung der gesetzlichen Möglichkeit einer faktisch unwahrscheinlich vollstreckten Todesstrafe wird durch das stärkere Motiv der Hoffnung der Straflosigkeit oder der Begnadigung, oder durch den verzweifelten Entschluss eines eventuellen Selbstmordes paralysirt: in Russland kommen 27,0 Selbstmorde auf 1 Million Einwohner; obgleich im Allgemeinen Slaven seltener zum Selbstmorde neigen wie Romanen und Germanen, liest man neuerlich von Selbstmördern aus den gebildeteren Klassen der russischen Gesellschaft häufiger. Meines Erachtens ist bei der Frage über die Repressivkraft der Todesstrafe auch die Selbstmordsrechnung als strafpolitischer Faktor zu erwägen. Dazu kommt, dass bei der um sich greifenden Abneigung der Richter und der Geschwornen gegen die Todesstrafe im ordentlichen Verfahren die Wahrscheinlichkeit einer Schuldigerklärung wegen eines mit dem Tode bedrohten Verbrechens immer geringer wird. Auf dieser schiefen Ebene verliert mithin gerade die schwerste gesetzliche Strafe regelmässig die Wahrscheinlichkeit ihres Vollzuges und ist es eine criminalistische Illusion, in der Todesstrafe ein letztes absolutes Sicherungs- und Abschreckungsmittel finden zu können. Diese Illusion ist am deutlichsten illustrirt durch die Straf- und Gnadenpraxis der Umwandlung der Todesstrafe; nach Art. 53 Z. 2. Entw. kann die Praxis bei mildernden Umständen die Todesstrafe faktisch allmählich abschaffen *). Die Beibehaltung der Vernichtungsstrafe durch den Hinweis auf einzelne verruchte Verbrechen rechtfertigen zu wollen, heisst, der staatlichen Gesittungsstufe ein strafpolitisches Armuthszeugniss ausstellen. Grauenhafte Verbrechen wird es auf allen Stufen der Cultur geben. Die Behauptung, es sei noch nicht an der Zeit, die Todesstrafe im ordentlichen Strafverfahren aufzuheben, heisst die Aufhebung dieses Strafmittels ad calendas graecas verschieben und zu keiner Zeit eintreten zu lassen. Wenn die nämliche Strafwirkung durch einen geringeren Aufwand von Lebensverzehrung erreicht werden kann, so ist das entbehrliche Plus eine Strafvergeudung zu jeder Zeit. Im Dienste einer principlosen Strafpolitik die Todesstrafe dann und wann anwenden, heisst sie am allerwenigsten verschwinden machen.

---

*) Vergl. über die Gnadenpraxis meinen II. Band der Gesammelten kleineren Schriften, Wien, 1877; K. D'Olivecrona, Sur l'expérience obtenue par la suppression de la peine de mort dans le Grand-Duché de Finlande, Paris, 1882.

Glaubt aber der Reichsrath, die Strafbedürfnisse in Russland gestatten eine Beseitigung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren noch nicht, dann sollte wenigstens die Hinrichtungsart des Stranges beseitigt und an deren Stelle die Enthauptung mittelst Maschine gesetzt werden. Das Hängen hat sich nicht als das zweckmässigste Hinrichtungsmittel erprobt. Das Ungeschick des Henkers hat oft Abscheu erregende, verwildernde Scenen selbst bei Intramuranhinrichtungen veranlasst, auf Kosten der Würde der Strafjustiz. Mit dieser alten Diebsstrafe ist die Tradition des Schimpflichen verknüpft. In einem Strafensysteme, welches den Unterschied entehrender und nicht entehrender Strafarten kennt, darf die Vollzugsart der für Staatsverbrechen beibehaltenen Todesstrafe nicht ohne Unterschied durch Galgen und Strick des Henkers vor sich gehen, da es schwere Staatsverbrecher gibt, die nach ihrer Individualität wohl schwerste Bestrafung aber nicht entehrende, schimpfliche Behandlung verdienen. Handelt es sich für den Fortbestand der Todesstrafe nicht um eine Galgenfrist, so ist es auch noch an der Zeit, eine angemessenere Hinrichtungsart einzuführen, die nicht jeden zum Tode Verurtheilten ohne Individualisirung seines Verschuldens, seines Vorlebens, seines Charakters, ohne Weiteres beschimpft und stigmatisirt, ganz abgesehen von der Schande, welche auf die schuldlose Familie des Strangulirten fällt.

Die Kátorgastrafe trägt den Charakter der härtesten Strafe für gemeine Verbrechen und soll, als Ersatz der Todesstrafe, die Gesellschaft von gefährlichen Uebelthätern befreien, indem sich an die Kátorga noch die Deportationsstrafe anschliesst.

Als Ersatzstrafe für den Straftod muss die Zwangsarbeitsstrafe streng eingerichtet sein, darf jedoch nur auf verderbte Verbrecher und auf gemeine, eine ehrlose Gesinnung bekundende, Verbrechen Anwendung finden. Mit der projectirten höchsten Dauer dieser schwersten Strafart habe ich mich in den Annexes p. 169—177 der Verhandlungen des internationalen Pönitentiar-Congresses zu Stockholm 1878, bereits einverstanden erklärt, jedoch nur unter der Voraussetzung wiederholter Rückfälligkeit oder erwiesener Gewohnheitsmässigkeit der Verbrechen. Hingegen kann ich es nicht billigen, wenn der Entwurf im Art. 56 schon die blosse Gewerbsmässigkeit der zusammentreffenden verbrecherischen Handlungen als genügend erklärt, um die Strafdauer von 20 Jahren beizubehalten. Es kann ein Uebelthäter mehrere Handlungen gewerbsmässig begangen haben, ohne Gewohnheitsverbrecher oder ein wiederholt Rückfälliger zu sein, mithin nicht zu den schwersten gemeinen Verbrechern gehören.

Die gewerbsmässige Verübung ist nicht stets zugleich eine gewohn-

heitsmässige, denn schon die blosse Wiederholung einer Handlung in der Absicht, sich dadurch eine bestimmte Erwerbsquelle zu erschliessen, reicht schon zu, um sie als gewerbsmässig verübt zu beurtheilen, während zur gewohnheitsmässigen Begehung einer Uebelthat keineswegs schon die einmalige Wiederholung der ersten Handlung genügt, vielmehr eine häufige Wiederholung eines zu einem ständigen Charakterzuge oder zur zweiten Natur gewordenen, aus der fortfliessenden Quelle desselben Motives entspringenden Handelns, vorausgesetzt werden muss. Es ist mithin bei dem blos gewerbsmässigen, noch nicht zur Gewohnheit gewordenen Verbrechen, auch nicht immer und nothwendig jener bethätigte verbrecherische Hang vorhanden, welcher einen Hauptgrund der erhöhten Strafbarkeit des Gewohnheitsverbrechens bildet. Während dieses zu einer psychomoralischen Entartung des Verbrechers, durch die sich steigernde Abschwächung oder Zähmung seiner Widerstandskraft gegen jede sich darbietende günstige Gelegenheit, führt, kann der Uebelthäter bei einer erst beginnenden gewerbsmässigen Verübung, die noch nicht zur Charaktereigenschaft geworden ist, den Reiz, verbrecherische Erwerbshandlungen vorzunehmen, noch ungleich leichter niederhalten, ohne ohnmächtig der Versuchung zu erliegen, wie dies bei einem veralteten Gewohnheitsverbrechen der Fall ist. Schon aus dieser Erwägung lässt sich der Parallelismus der gewohnheits- und gewerbsmässigen Verbrechen nicht schlechthin gutheissen, abgesehen davon, dass die communis opinio schon eine Handlung als hinreichend erachtet, um sie als gewerbsmässig verübt zu betrachten, wenn die Absicht, derartige Handlungen zum Zwecke des Erwerbes *pro futuro* vorzunehmen, manifestirt, lediglich auf ein fortgesetztes Handeln gerichtet erscheint. Wenn ein gewohnheitsmässiges Delinquiren, jedenfalls eine häufige Wiederholung von einzelnen Fällen, ein gewerbsmässiges Handeln nicht nothwendig stets eine Mehrheit von Fällen voraussetzt und wenn das gesammte wiederholte Verüben des Gewohnheitsverbrechens als eine Einheit bestraft werden will, dann heisst es unter Umständen Ungleiches gleich behandeln, wenn der Entwurf die gewohnheitsmässige Verübung mit der gewerbsmässigen Verübung auf eine und dieselbe Linie stellt.

Die Fassung des Art. 56 gestattet die Annahme, dass wenn eine Handlung gewohnheitsmässig, die andere gewersbsmässig begangen würde, ohne den Charakter der Gewohnheitsmässigkeit an sich zu tragen, die höchste Strafdauer von 20 Jahren auch auf die nichtgewohnheitsmässige, zum erstenmal gewerbsmässig begangene Handlung Anwendung finde. Auch ist es denkbar, dass eine Concurrenz von gewerbsmässiger Hand-

lung, die noch nicht aus Gewohnheit entsprungen ist, mit einer späteren gewohnheitsmässigen Erwerbshandlung stattfinde. Das wäre wohl bei der härtesten Kátorgastrafe in Betracht zu ziehen.

Wenn die Kátorga auf unbeschränkte Zeit nicht auf unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher oder auf die schwersten nach den todeswürdigen Verbrechen rangirenden Uebelthaten aus ehrloser Gesinnung beschränkt wird, dann liesse sich die Beibehaltung der irrationellen lebenslänglichen Zwangsarbeitsstrafe, welche allmählich den Sträfling an Leib und Seele verdirbt und als Gesundheitsstrafe die lebendig begrabenen Kátorgasträflinge dem Siechthum bis zum letzten Athemzuge preisgibt, nicht rechtfertigen. Glaubt die Gesetzgebungscommission die lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht entbehren zu können, so ist diese mindestens nicht absolut anzudrohen, und in diesem Sinne Art. 21. Entw. gutzuheissen. Es wäre jedoch angezeigt, um der Willkür und Protection bei der im Verwaltungswege zugelassenen Kürzung dieser schwersten Strafart zu begegnen, den Begriff der «guten Aufführung» des Sträflings gesetzlich zu präcisiren.

Nicht einverstanden bin ich mit der grundsätzlichen Ausschliessung aller Kátorgasträflinge von jedwedem Arbeitsverdienste, zumal der blos für eine kürzere Strafdauer Verurtheilten. Diese Unterscheidung der Zwangsarbeitsstrafe von anderen Freiheitsstrafen mit Arbeitsverpflichtung ist vom Standpunkte der Pönitentiarbehandlung schlechthin unhaltbar.

Die Arbeit des Sträflings ist keineswegs blos als ein Mittel der Verschärfung des Strafübels zu beurtheilen. Dem Arbeitsscheuen ist die Anhaltung zur Arbeit ein peinlicher Zwang, zumal wenn er zu den beschwerlichsten Arbeiten genöthigt wird. Dem arbeitsamen Sträflinge ist mindestens die seiner Individualität und seiner Leistungsfähigkeit angemessene Beschäftigung geradezu eine Wohlthat, zumal wenn derselben der Charakter einer Strafrabot abgestreift ist und dem arbeitsamen Sträflinge, unbeschadet des dem Staate zustehenden Rechts auf den Ersatz der Erhaltungskosten aus dem Arbeitsertrage, insoweit diese nicht in anderer Weise gedeckt werden, ein Theilertrag des Arbeitsverdienstes bei guter Aufführung zugeschrieben wird. Hierin liegt die eigentliche Bedeutung der Strafarbeit als eines der wirksamsten Correctivmittel, welches die Lust zur Arbeit erhöht und festigt, die künftige Erwerbsfähigkeit des entlassenen Sträflings fördert und die traurige Lage des Gefangenen leidlicher erscheinen lässt. Es ist hier auch zu erwägen, dass das Correctivmittel der Strafarbeit in der Einzelhaft anders wirke wie

in der gemeinsamen Haft, welche dem schlechtesten Sträfling einige Zerstreuung nach Art eines Verbrecherkasino gewährt und das Bedürfniss einer Arbeit minder lebhaft empfinden lässt. Ohne Aussicht auf einen Verdienstantheil wird die Zwangsarbeit häufig schlecht, immer verbittert geleistet werden, deshalb auch die häufige Anwendung von Disciplinarstrafen wegen Arbeitsweigerung oder Arbeitsverderb erfordern. Die Zwangsarbeit, welche ausschliesslich für den Staatssäckel oder für den Säckel des Pächters der Arbeitskräfte der Sträflinge geleistet werden muss, ist ganz unwirksam und unproduktiv für die staatlichen Strafzwecke.

Abgesehen von der Confiscation der Arbeitskraft des Sträflings für die *Lebenszeit*, erschwert die lebenslange Zwangsarbeitsstrafe die Disciplin und bringt eine ungemessene Kluft in die gesetzliche Strafenscala mit den verschiedenartigsten Strafwirkungen. Was bedeutet die Verurtheilung zu dieser Strafart bei einem jungen gesunden Menschen, was bei einem siechen Greise? Ist lebenswierige Gefangenschaft z. B. in Bergwerken allein nicht schon der Gesundheit dreimal so nachtheilig, als in der Freiheit die gesundheitsschädlichste Berufsarbeit? Ist es «feststehend», dass die Zwangsarbeit in Bergwerken schlechtin ausser Anwendung komme? Und hat in dem neueren Strafwesen die Zwangsarbeit nicht längst aufgehört «als blosses Abschreckungs- oder Schärfungsmittel» missbraucht zu werden? Handelt die Gefängnissverwaltung im staatlichen Interesse, wenn sie den Antrieb zu Fleiss und Geschick durch Entziehung eines Verdienstantheiles abschwächt? Die Ausschliessung vom Verdienstantheil sollte daher aus dem Entw. gestrichen werden, eingedenk der Forderung der modernen Gefängnisswissenschaft, dass die Freiheitsstrafen sich wesentlich nur durch die Dauer und die Folgen nach der Entlassung des Sträflings in der Hauptsache zu unterscheiden haben. Man liebt es im grossen Ganzen die relative Milde des russischen Strafensystemes zu preisen; soll die exorbitante Härte einzelner Strafbestimmungen diese gute Meinung zerstören? Kommt es überhaupt mehr auf die Härte der Strafart, als auf die Sicherheit und Correctheit des Eintrittes und Vollzuges einer gesetzlich angedrohten Strafe an?

Diese strafpolitischen Erwägungen sollten bei einer Umgestaltung des Strafensystemes nicht ausser Acht gelassen werden, insbesondere aber wären die Anwendungsfälle der lebenslänglichen Katorga erheblich zu beschränken.

Solange nicht die von dem vorgeschlagenen Strafensysteme vorausgesetzen Strafanstalten hinreichend eingerichtet sind, bleibt die Durch-

führung desselben vertagt und erhält vorläufig nur das Gepräge einer Versuchstation.

Das gilt wohl auch von der mit Kátorga, Correctionshaus und Gefängniss parallel gehenden Strafe; folgerichtig sollten diese wahlweise in dem Gesetzbuche angedroht sein, damit die principiell nicht entehrende Festungshaft nur dort verhängt werde, wo die Handlung des Schuldigen Ehrlosigkeit des Thäters nicht erkennen lässt. Werden sich alle Richter gegenwärtig halten, dass der Festungshaft der Charakter einer custodia honesta beiwohnen soll, und ist dieser Charakter in dem Entwurfe klar ausgedrückt worden?

Diese Frage ist zu verneinen. Wird nun eine nicht entehrende Uebelthat, zu welcher der Thäter sich im Affecte hat hinreissen lassen und vor welcher er einen untadelhaften Lebenswandel geführt hat, mit einer solchen Strafe bedroht, welche mit schweren Ehrenfolgen verknüpft ist, ja den Stand der Exilirten degradirt (Art. 25 Entw.), so ist ein neuer Name, mit dem Scheine einer nicht infamirenden Strafe, nicht aber eine neue, nicht entehrende Strafart selbst geschaffen. Legt das Gesetzbuch überhaupt Gewicht auf den Unterschied entehrender und nicht ehrlos machender Uebelthaten, dann muss man zwei Arten von schweren Freiheitsstrafen unterscheiden: die eine für entehrende, die andere für nicht infamirende Vergehungen, bei welcher jeder Schein der Schimpflichkeit und Entehrung sorgsam zu vermeiden ist, soll die öffentliche Meinung den gesetzlichen Unterschied verstehen.

Gewiss darf Niemand wegen seines Standes, seiner früheren gesellschaftlichen Stellung und Lebensgewohnheiten ein geringeres, leichteres Strafübel zu erleiden haben, als ein Anderer, der sich des gleichen Verbrechens schuldig gemacht hat; aber sicherlich auch kein schwereres Uebel. Das Princip der Gleichheit Aller vor dem Strafgesetze fordert, dass dort, wo nach der Individualität des Uebelthäters und seiner Uebelthat die äusserlich gleiche Strafe für denselben ein ungleich härteres Strafübel sein würde wie für Andere, diese ungerechte Ungleichheit durch eine Surrogatstrafe ausgeglichen werde. Es ist mithin gerechtfertigt, die im Gesetze bestimmte schwere entehrende Strafe in die rechtlich zulässige, relativ gleich schwere, aber nicht entehrende custodia honesta einer parallelgehenden Surrogatstrafe zu verwandeln. Nur in gesetzlich bestimmten Fällen sollte es ausnahmsweise als zulässig erklärt werden, dass auch mit der Festungsstrafe der Verlust öffentlich-rechtlicher Stellungen verknüpft werde. Mit dem Grundgedanken dieser Strafart lässt sich, in der Regel, eine so tief einschneidende rechtliche Degra-

dirung, wie diese Art. 25 vorzeichnet, nicht vereinigen, zumal, wenn von diesem Strafmittel im besonderen Theile des Gesetzbuches ein ausgedehnterer Gebrauch gemacht werden wollte, oder wahlweise dasselbe neben der Kátorga angedroht werden sollte. Der Entw. lässt im Art. 31 die aus der Festungshaft Entlassenen nicht unter Polizeiaufsicht stellen laut der alinea 1. Im Widerspruche mit dieser steht alinea 2, welche von Polizeiaufsicht auf die Zeit von höchstens fünf Jahren, für die zu Festungshaft über sechs Jahre Verurtheilten spricht. Es ist auch nicht der Strafenscala im Art. 2 u. a. entsprechend, wenn Art. 28 Festungshäftlinge und die blos zu Gefängniss Verurtheilten, in den Straffolgen nach der vollendeten Strafzeit gleich stellt; wo bleiben dann die wesentlichen Unterscheidungskriterien ungleicher Strafarten, wenn man auf die Straffolgen und auf die Abschätzung derselben bei Strafumwandlungen im Art. 53 sieht? z. B. von Deportation zu Festungshaft auf die Dauer eines Jahres?

Da mir die Anwendungsfälle der Correctionsstrafe unbekannt sind, so kann ich auch mein Bedenken wegen des zu hohen Mindestbetrages dieser Strafart in der Dauer von einem Jahre nicht näher ausführen. Aus demselben Grunde vermag ich nicht die Strafgrenzen und praktischen Unterschiede von Gefängniss und Arrest zu beurtheilen, da eine sechsmonatige Arreststrafe einer mittleren Gefängnissstrafe, bis auf die verschiedene Haftweise und Beschäftigungswahl, leicht gleich geachtet werden kann, zumal die internen Unterschiede dem Publikum nicht in die Augen fallen. Die im Art. 20 angeordnete Berechnung der Strafzeiten ist zwar den zu entlassenden Sträflingen minder günstig, schneidet jedoch vortheilhaft zeitraubende, mithin kostspielige Berechnungen ab. Auch ist es gutzuheissen, dass vom Tage der Rechtskraft und nicht von dem Zeitpunkte derselben gerechnet werde.

Ich verkenne nicht den grossen Werth der Bestimmungen in den Art. 15, 17, 18, 19, welche ziffermässig den Verdienstantheil der Sträflinge fixirt und dadurch einen gesetzlichen Anspruch sichergestellt wissen wollen. Allein bei der Wandelbarkeit der Reinerträge der Sträflingsarbeiten, bei den Schwierigkeiten in allen Strafanstalten angemessene und lohnende Arbeiten zuzutheilen, zumal bei Arbeits- oder Absatzstockungen, kann es leicht der Fall sein, dass die gesetzlich bestimmten Verdienstantheile ungleich mehr oder weniger betragen, als die Gesetzgebung in Betracht gezogen hat. Sind aber diese Antheile nach Drittheilen und Hälften des Reinertrages einmal gesetzlich bestimmt, dann bedarf es, bei veränderten ökonomischen Arbeitsverhältnissen, wieder

einer Abänderung durch ein Nachtragsgesetz, dessen Zustandekommen nicht selten mit Verzögerungen und Schwierigkeiten verknüpft ist. Jedenfalls verdient das Bestreben, den Sträflingen einen rechtlichen Anspruch auf ein Peculium zu sichern, volle Anerkennung.

Ueber die richtige Anwendung der Geldstrafe im Einzelnen lässt sich erst auf Grundlage des besonderen Theiles des St. G. B. ein Urtheil abgeben. Die Art. 23 u. 24 geben keinen Aufschluss darüber, ob und inwieweit wahlweise Androhungen von Geld- und Freiheitsstrafe oder cumulative Androhungen beider Strafarten im Gesetzbuche projectirt seien, oder ob es einfach bei den bisherigen Grundsätzen bezüglich der zwei Categorien von Geldstrafe zu verbleiben habe, wie die Erläuterungen erklären. Es ist nicht ausdrücklich gesagt, dass in dem Strafurtheil, durch welches gegen Jemand eine Geldstrafe verhängt wird, immer zugleich jene Arreststrafe auszusprechen sei, welche im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle zu treten hat. Es ist nicht ausdrücklich erklärt, dass wenn die Eintreibung der Geldstrafe den Vermögensumständen oder dem Erwerbsstande des Schuldigen oder seiner Familie zum empfindlichen Abbruche gereichen würde, für diesen Fall die Arreststrafe einzutreten habe. Im Art. 53 Z. 2 ist von einer Umwandlung der Geldstrafe in Arrest nicht die Rede, vielleicht aus dem Grunde, dass diese Strafumwandlung nicht als eine Strafmilderung angesehen werden soll. Vgl. Erläuterungen p. 89. Eben so wenig ist erklärt, ob Geldstrafen auch in den Nachlass des rechtskräftig Verurtheilten vollstreckt werden dürfen oder nicht, ob es, mit anderen Worten, bei der unhaltbaren Vererblichkeit der Geldstrafe sein Verbleiben haben soll *).

Bei der sehr ausgedehnten Competenz der Friedensgerichte und bei dem Umstande, dass die Strafgelder dem Landschaftskapital zufliessen, wo die Landschaftsinstitutionen bestehen, ist die Bemerkung mit Rücksichtnahme auf die «Erläuterungen», p. 93, 94, vielleicht nicht überflüssig, dass die strengste Evidenzhaltung bezüglich des Verwendungsmodus der Geldstrafen ebenso geboten sei, wie die Abstreifung des Charakters einer fiscalischen Einkommensquelle oder eines Schadenersatzes, auf Kosten des Strafbegriffes, des poenalen Elementes der Geldstrafe, im Strafensysteme des Gesetzbuches. Die Zweckbestimmung der Strafgelder zur Errichtung von Strafanstalten nach Art. 23 ist löblich. Es dürfte sich hieran der Vorschlag passend anschliessen lassen, dass ein Theil der Geldstrafen zur Unterstützung

*) Vgl. meine Gesammelten kl. Schriften II. S. 248.

dürftiger Gefangenen bei ihrer Entlassung aus der Haft, insbesondere zum Zwecke ihrer Unterbringung in einem ehrlichen Erwerbe, zu verwenden ist. In der Regelung dieser Verwendung wäre auch der Gedanke einer Vergütung einer ohne Verschulden erlittenen Strafhaft zum Ausdruck zu bringen, zumal die Frage der Entschädigung für unverschuldete Uebel des Strafverfahrens gegenwärtig die civilisirte Rechtswelt beschäftigt, eine alte, seit 1781 angeregte Frage, die immer neu blieb und nur noch Gegner aus finanziellen Rücksichten hat. Es wird dabei aber nicht gebührend erwogen, dass wenn eine richtig formulirte Entschädigungsregel die Organe der Strafrechtspflege vorsichtiger und sorgfältiger in der Verhängung oder Verlängerung einer Untersuchungshaft, sowie in der Verurtheilung zu einer Strafhaft vorzugehen anspornt, schon dadurch grosse Kosten entbehrlicher Verhaftungen erspart werden und dadurch das Budjet der Strafrechtspflege erheblich entlastet werden kann.

Es ist schon ein guter Anfang gemacht wenn eine Entschädigung zugestanden würde, falls eine Verurtheilung im Wege der Wiederaufnahme aufgehoben worden ist und die *allfällige* Entschädigung für eine unverdient erlittene längere Untersuchungshaft facultativ stattfinden könne, wie dieses in einzelnen Schweizer Cantonen heute schon geschieht.

Der Würdigung dieser Frage sollte sich eine reformatorische Redactionscommision nicht entschlagen, die den entscheidenden Schritt in Aussicht genommen hat, mit der Tradition der Körperstrafe überhaupt zu brechen und dadurch das Ständeprincip mindestens in der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus dem Systeme der gerichtlichen Hauptstrafen zu beseitigen. Was die bedingte vorläufige Entlassung im Art. 22 betrifft, so erhält diese durch die Beschränkung auf die Correctionshausstrafe lediglich den Charakter einer einseitigen experimentellen Vergünstigung, ungeachtet dieses Institut der widerruflichen Entlassung und Strafabkürzung als ein wesentlicher Bestandtheil des progressiven Strafvollzuges überhaupt, sowie als ein wirksamer Hebel der Gefängnissdisciplin auf eine ausgedehnte Anwendung, bei vorsichtiger Handhabung, Anspruch macht.

Ich vermisse im Art. 22 vor Allem das Erforderniss «auf Ansuchen des Sträflings», sowie eine Definition des Begriffes «der guten Aufführung», mag auch die nähere Regelung der Handhabung der vorläufigen Entlassung dem Strafvollzugsgesetze vorbehalten sein. Die Zustimmung des Sträflings zur provisorischen Entlassung gegen Widerruf ist «kein überflüssiges Dekorationsstück auf der Schaubühne des modernen Strafvollzuges», denn die Gefahr einer Wiedereinlieferung in die Strafanstalt nimmt der Entlassene auf sich bis zum letzten Tage des letzten Dritttheiles der gemessenen Straf-

zeit, und zu dieser Gefahr darf er ohne seine Zustimmung nicht commandirt werden, zumal es nur zu leicht der Fall sein kann, dass eine plumpe oder übereifrige obrigkeitliche Person in einem blos unbesonnenen Verhalten eine Verletzung des ticket of leave erblickt, welches die Zurückversetzung in die Strafknechtschaft mit allen diese begleitenden Nachtheilen nicht gerechtfertigt erscheinen lässt. Wie wenn der Entlassene am letzten Tage seiner Urlaubszeit aus Freude über dieses ersehnte Ende sich einen Rausch zuzieht und darin excedirt? Die in Freiheit zugebrachte Zeit wird ihm auf die Strafdauer nicht angerechnet; und mag er sich auch als gebesserter Sträfling eine Erwerbsstellung inzwischen verschafft haben, umsonst! er muss wieder in die Strafanstalt zurück und die ganze restliche Strafzeit verbüssen. Wie wenn der ohne seine Zustimmung Entlassene mit Grund fürchtet, dass er den nöthigen Erwerb und Unterstand nicht finden werde?

Im Art. 22 sollte der Nachweis genügend sichergestellten Erwerbs als gesetzliche Bedingung der prov. Entlassung behandelt werden, da es unverantwortlich wäre, den mittellosen entlassenen Sträfling dem Elende der Erwerbslosigkeit und mit diesem der schweren Versuchung der Rückfälligkeit preiszugeben. Die sanguinische Erwartung, es werde keinem Strafanstaltsvorsteher einfallen, Anträge auf bedingte Entlassung ohne diesen Nachweis zu stellen, ist mindestens der ticket of leave-Praxis nicht abgelauscht, zumal mit der leichtfertigen vorläufigen Entlassung zahlreicher Sträflinge,—Ersparungsmaximen maskirt werden, auf Kosten der öffentlichen Sicherheit durch die ohne erfolgte Besserungs- und Erwerbsnachweise Beurlaubten.

Auf wiederholt rückfällige oder Gewohnheitsverbrecher sollte die prov. Entlassung selbst bei s. g. guter Aufführung während der Strafzeit nicht Anwendung finden. Die s. g. gute Aufführung kommt bei Rückfälligen, die bereits Stammgäste der Strafanstalt sind, häufig aus schlauer Berechnung vor, während nicht selten bessere Erstlings- oder Gelegenheitsverbrecher leicht einen Verstoss gegen die Hausordnung sich zu Schulden kommen lassen und dadurch der Prämie der prov. Entlassung verlustig werden können. Nicht jeder, dessen Name in dem Disciplinärstrafregister fehlt, ist schon deshalb als gebesserter Sträfling anzusehen, mag auch formell gegen dessen gute Aufführung nichts vorliegen.

Diese neue Strafabkürzungs-Maassregel muss daher auf das Sorgfältigste gesetzlich und verwaltungsrechtlich bestimmt werden, soll sie genügende Bürgschaft für ein unsträfliches Verhalten des Entlassenen in der wiedergewonnenen Freiheit gewähren. Tüchtige Anstaltsvorsteher und Aufsichts-

organe werden wohl das Richtige treffen, aber bietet die Strafanstaltsverwaltung und die Aufsichtspolizei auch immer genügende Garantien für derlei Qualifikationen? Für die Gesellschaft ist es eben so wichtig, dass die Organe des Strafvollzuges ihrer Strenge und Humanität erheischenden Pflichtaufgabe gewachsen sind, als es für diese von Wichtigkeit ist, dass der entlassene Sträfling in der kritischen Zeit nach seiner Entlassung Arbeit und Verdienst finde, um nicht wieder dem Verbrechen anheimzufallen.

Dass durch das Institut der bedingten Entlassung im Rechtswege, der Gnadengewalt des Monarchen nicht vorgegriffen werde, ist so selbstverständlich, dass dieses Bedenken der doctrinären Conservativen nur mit einem Lächeln abgefertigt zu werden verdient; mit dem Liberalismus hat dieses Institut des progressiven Strafvollzuges nichts zu thun. Auch das Ansehen der Gefängnissverwaltung kann dadurch nicht geschädigt werden, wenn Beweise von erfolgter Besserung und Nachweis eines gesicherten Unterkommens, gesetzliche Bedingungen der Rechtswohlthat der bedingten Strafabkürzung bilden. Soll aber diese Einrichtung als eine vorzugsweise geeignete Durchgangsstufe des Strafvollzuges dienen, um den Uebergang aus dem Zustande der Unfreiheit durch einen Zwischenzustand beschränkter Freiheit zu vermitteln, so muss auch für ein vorbereitendes Uebergangsstadium in der Strafanstalt mit Einräumung grösserer, die Freithätigkeit des zu entlassenden Sträflings erprobender Vergünstigungen gesorgt werden. Da es sich nach dem Entwurfe nur um Correctionshaus-Sträflinge handeln soll, die nach Art. 17 einem gemischten Strafvollzugssysteme unterliegen, so wäre durch eine Probeseparation der besseren vertrauenswürdigeren Sträflinge in gemeinsamer Haft, mit einigen Freiheiten in der Verwendung des Verdienstantheiles und in der Beschäftigungsweise, diesem gefängnisstechnischen Bedürfnisse abzuhelfen.

Art. 25—34.

Bevor ich auf eine Besprechung der Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung eingehe, lege ich das odiose Geständniss ab, dass mir nicht mit Sicherheit bekannt wurde, ob die körperliche Züchtigung, deren gänzliche Aufhebung im Entw. in Aussicht genommen, blos als gerichtliche Strafe beseitigt werden, hingegen als Disciplinarstrafe in den Strafanstalten beibehalten bleiben soll? Darf von Administratifbehörden das Prügeln angeordnet werden und dürfen Gefangene körperlich gezüchtigt werden, dann fragt es sich weiter, ob der gemeine Mann in Russland in

der Prügelstrafe eine beschimpfende Strafe erblicke? Von der Bejahung oder Verneinung dieser mir zweifelhaften Punkte hängt auch das Niveau ab, von welchem aus die s. g. Ehrenstrafen des Entw. zu beurtheilen wären, zumal der den Ehrenrechten zu Grunde liegende Ehrbegriff nicht nur ein socialpolitischer, sondern auch ein nationaler ist. Das socialpolitische Ständeprincip in Russland und die darauf zurückzuführende Zuzählung der Sträflinge zu dem Stande der Exilirten oder zu einer Stadt- oder Landgemeinde u. dgl. ist so ausgeprägt particularistisch, dass kaum ein deutscher Strafrechtslehrer das Vollgewicht der in dem Entw. ausgesprochenen Verluste und Schmälerungen der Standesrechte und Standesdegradationen richtig zu würdigen vermag. Wie dem auch immer sein mag, so viel ist unbestreitbar, dass für die Ehrenfolge im Allgemeinen die Frage, ob der Handlung eine ehrlose Gesinnung zu Grunde liege, als massgebend anzusehen sei und die Ehrenfolgen thunlichst der specifischen Natur des Delicts angemessen sein sollen, sowie, dass der staatliche Ausspruch über den Verlust der Ehrenrechte nicht gegen die Ehrlosigkeit und Verworfenheit als solche gerichtet ist, sondern nur insoweit diese in dem verübten Verbrechen erkennbar zu Tage kommt und daher unvermeidlich den Verlust des guten Namens zur Folge hat. Ausnahmen von diesen Regeln sind insofern zulässig, als nicht an alle geringfügige Delictsstrafen Ehrenfolgen zu knüpfen seien und dass zwischen obligatorischen und facultativ auszusprechenden Ehrenfolgen auf bestimmte Zeit unterschieden werden müsse. Wird anerkannt, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit, bei gegebenen Beweisen der Besserung, die rechtliche Fähigkeit zur Wiedererlangung der als Nebenstrafe entzogenen Ehrenrechte wiederaufiebe, so empfiehlt sich die gesetzliche Regelung eines schonenden Rehabilitationsverfahrens, über welches Art. 33 einige Punkte markirt, ohne der Möglichkeit der Anrufung eines höheren Gerichts zu gedenken; eine der Strafprocessordnung zugehörige, aber wichtige Bestimmung. Geht der Entw. bei der Festsetzung der Höchstdauer zeitlicher Strafen von der Annahme aus, dass der Strafzweck in diesem Zeitraume erreichbar und eine längere Dauer darüber hinaus unwirksam, ohnmächtig oder zu hart sei, so ist es nicht anders als folgerichtig, dass auch ein bestimmtes Zeitmass auf die Straffolgen Anwendung finde. Nach länger oder kürzer verbüsster Strafe ist demnach dem entlassenen Sträflinge bei weiterem legalen Verhalten die rechtliche Möglichkeit zu gewähren, sich social, rechtlich und wirthschaftlich zu rehabilitiren. Das moderne System zeitlicher Strafen verwirft die lebenslängliche Brandmarkung des Sträflings, welcher der Gesellschaft wieder gegeben ist, verwirft das harte

Wort hic niger est, hunc tu, Romane, caveto, als eine grausame antiökonomische *Stigmatisirung* entlassener Sträflinge zu Menschen zweiter Klasse oder rechtlich ausgestossenen Parias, die dadurch zu Todfeinden der bürgerlichen Gesellschaft gemacht werden.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte in Folge der strafgerichtlichen Verurtheilung wegen bestimmter Verbrechen und Vergehen kann heute nur die Wirkung haben, dass die Aemter, öffentl. Vorzüge und Rechte, welche eine publicistische Bedeutung haben, dauernd entzogen werden, dass jedoch die rechtliche Unfähigkeit des Wiedererwerbes dieser Berechtigungen nach der im Gesetze oder im Urtheile bestimmten Zeit wegfalle. Eine Ausnahme findet nur bei lebenslänglicher und bei der Todes-Strafe statt. Dasselbe Princip, welches die Tortur, die Prügelstrafe, die verschärfte Todesstrafe aufheben liess, muss auch das System der Ehrenfolgen beherrschen und da der Bestand und Genuss reiner Privatrechte nicht nothwendig Unbescholtenheit voraussetzt, während der Bestand und Genuss öffentlicher Rechte u. Auszeichnungen an den Besitz des guten Rufes geknüpft sind, so soll sich die Aberkennung der rechtlichen Ehre nur auf öffentliche Rechte und Vorzüge, nicht aber auch auf die Handlungsfähigkeit und alle Rechtsfähigkeit erstrecken.

Nur insoweit diese Grundsätze im Entw. berücksichtigt worden sind, kann ich die nicht unbedenklichen Bestimmungen desselben, welche einzelne grosse Härten beibehalten, im Sinne fortschreitender Rechtscultur auffassen; solange sich das staatliche Strafrecht in den Ehrenfolgen zum Organ des Bewusstseins privilegirter Stände machen zu müssen glaubt, schwebt der moderne Grundbegriff der allgemeinen staatsbürgerlichen Ehre zwischen Himmel und Erde und hat die obligatorische Versetzung des den privilegirten Ständen angehörigen Verbrechers in einen nicht privilegirten Stand den bitteren Beigeschmack einer Degradation anderer Stände, einer diesen beleidigenden Zumuthung, den entadelten Sträfling in ihre Mitte aufzunehmen. Wie die Strafwürdigkeit, so soll die Straffolge soweit möglich nur den Verbrecher, nicht dritte schuldlose, unbescholtene Personen treffen. Der ehrlose Verbrecher ist der Selbstmörder seiner Ehre. Es ist nicht Sache des modernen Staats, dem moralischen Urtheile der Standesgenossen vorzugreifen. Nur die von seinem Stande abhängigen Rechte sollen für die Person des Privilegirten verloren gehen. Die «Erläuterungen» sind zwar auf der Höhe der wissenschaftlichen Auffassung dieser heiklen Reformfrage und bekunden ein gründliches Studium der europäischen Gesetz-

gebungen, allein mich dünkt, als hätte sich die Redactionscommission zu ängstlich an die hierarchische Stufenfolge der Stände nach dem geltenden Rechte bei dieser Reformarbeit gehalten. Das ist gerade einer jener Punkte, bezüglich welcher ein Fremder nicht in der Lage ist, das Erreichbare zu beurtheilen und auszusprechen, ob die in Aussicht genommene Reform der Ehrenfolgen als eine unabweisbare Frucht der einheimischen Entwickelung angesehen werden müsse; ob nach der Abschaffung der Körperstrafe, die eng mit der ständischen Hierarchie verknüpft war, auf halbem Wege, bei den Bestimmungen über den Umfang des Rechtsverlustes, zunächst stehen zu bleiben sei; ob der Verlust der körperlichen Ehre im Sinne des Entwurfes dem entspreche, was die Gebildeten des russischen Volkes darunter zumeist verstehen. Den Höhenmesser der Volkscultur darf man nicht aus den untersten Volksschichten ausgraben.

Um nur einzelne Punkte hervorzuheben, sei bemerkt, dass es strafpolitisch nicht geboten sei, die im Art. 27, Z. 5, zum Theil Z. 6 und Z. 7 bezeichneten Straffolgen ipso jure ohne Weiteres eintreten zu lassen, und dabei den specifischen Charakter des Delictes, wegen welchen die Verurtheilung erfolgte, zu ignoriren. Es überrascht mich unter den obligatorischen Ehrenfolgen auch den Verlust der Curatel oder Vormundschaft, der Zunftangehörigkeit, der Stelle eines Privatlehrers, eines vereidigten Rechtsanwaltes zu finden.

Es scheint mir ein Bischen Drakonismus ohne Noth zu sein, die wirthschaftliche Existenz eines Lehrers an einer Privatlehranstalt z. B. in der Mathematik oder einer fremden Sprache, eines Rechtsanwaltes in Fällen zu ruiniren, in welchen nicht minder Schuldigen eine weniger empfindliche Strafe trifft, die, wie hier, sich faktisch als Vermögensstrafe darstellt. Ist es nicht genügend, die Rückwirkung der verurtheilten Uebelthat eines Rechtsanwalts der zuständigen Disciplinarbehörde zu überlassen? Gilt dasselbe nicht auch von der Fortsetzung einer Vormundschaft oder Curatel in einzelnen Fällen, in welchen dem Verurtheilten kein entehrendes Delict, keine Vertrauen tödtende Uebelthat, vielmehr nur ein bedauerliches Affektverbrechen z. B. Körperverletzung eines frechen Bettlers, Tödtung einer in flagranti betretenen Ehebrecherin, Zweikampf u. a. m. zur Schuld fällt? Empfiehlt es sich in solchen Fällen nicht, das Urtheil über die Unwürdigkeit, Vormund oder Curator zu sein, der Vormundschaftsbehörde oder dem Familienrath anheimzugeben; nach dem Principe der Individualisirung von Fall zu Fall in gewissen Fällen auch dem Gerichte freizustellen, einzelne, im Urtheil ausdrücklich zu nennenden

Ehrenfolgen nicht eintreten zu lassen? Wenn die Regelung der Ehrenfolgen zu hart, ja drakonisch auch dort ist, wo eine minder harte Maassregel ausreichend erscheint, dann ist die Gefahr heraufbeschworen, dass die Früchte des rühmlichen Anlaufes einer Reform der Hauptstrafen durch die unglückliche Gestaltuug der Nebenstrafen halb und halb verloren gehen; oder milder gesinnte Richter, damit nicht jene zu schweren Folgen ipso jure die Existenz des Verurtheilten vernichten, zu Gunsten desselben eine geringere Strafe verhängen, den höheren mit allzu schweren Folgen verknüpften Strafsatz umgehend.

Eine reformatorische Strafgesetzgebung muss gegenwärtig den Schein einer gehässigen servitus criminis dort sorgfältig vermeiden, wo der ehrlose Charakter des abgeurtheilten Delictes nicht festgestellt und die öffentliche Verachtung desselben nicht evident ist. Diese weltkluge strafpolitische Forderung ausser Acht lassen, heisst den Conflikt zwischen der staatlichen Strafrechtspflege und der berechtigten und gesitteten öffentlichen Meinung der gebildeteren Volkskreise verschärfen. Nimmt man die Elementarbildung als Maassstab an, so zeigt sich aus dem officiellen Bericht des russischen Justizministeriums vom Jahre 1872, dass von 36368 verurtheilten Verbrechern 25% lesen konnten, woraus die Schlussfolgerung erlaubt ist, dass der relativ gebildetere Theil des Volkes sich stärker an der Criminalität betheilige, als die ganz ungebildete Menge. Auch dieser statistische Nachweis scheint mir bei der Behandlung der Ehrenfolgen nicht bedeutungslos zu sein.

Eine erhebliche Abweichung von den neuen Gesetzgebungen des Westens, findet sich insofern im Art. 31 und 32 nicht, als die Stellung unter Polizeiaufsicht einen Gerichtsbeschluss über die rechtliche Zulässigkeit voraussetzt, der Vollzug eine verwaltungsrechtliche Maassregel in sich begreift. Diese aus der Revolutionszeit stammende surveillance légale ist ein wenig glückliches legislatorisches Experimentivfeld für die Reform des Strafwesens; die grosse Mehrheit aller sachverständigen Gefängnissbeamten hat die möglichen Nachtheile dieser accessorischen Freiheitsstrafe für den Besserungserfolg und das bürgerliche Fortkommen entlassener Sträflinge erkannt, aber selbst England hat seine Habitual Criminals act. Diese Maassregel ist nicht nur proventivpolizeilichen Charakters, sondern auch ein strafrechtliches Accessorium der strafgerichtlichen Verurtheilung in den gesetzlich vorgesehenen Fällen. Die Zeit der strafgerichtlich als zulässig erklärten Polizeiaufsicht ist wohl von dem Tage an zu rechnen, an welchem der Verurtheilte die gegen ihn erkannte Strafe abgebüsst hat? Ich vermisse im Art. 31 eine Festsetzung der

Minimalfristen, die nicht zu kurz gegriffen sein sollen. Ist etwa die im Art. 32 bestimmte Minimalfrist eines halben Jahres für alle Klassen der Verurtheilten anwendbar, dann scheint mir diese zu kurz zu sein. Andererseits ist das im Art. 33 ausgesprochene Minimum von 2 Jahren wieder zu hoch gegriffen, wenn es für jeden, zu welcher geringeren Freiheitsstrafe immer Verurtheilten, gelten soll. Ob der wirkliche Eintritt der Stellung unter Polizeiaufsicht dem Verurtheilten vor Beginn desselben kundzugeben sei, ist meines Wissens auch nicht in der St. P. O. erklärt worden.

Der Entw. hat bei Ausländern passend die Landesverweisung als Surrogat der Polizeiaufsicht aufgestellt. Was aber dann, Richter! wenn der im Inlande zur Polizeiaufsicht Verurtheilte die Zeit der Beaufsichtigung überstanden hat? Darf derselbe dann ohne Weiteres dennoch der Landesverweisung unterworfen werden? Kommt es doch auch darauf wesentlich an, die strafrechtlichen Wirkungen der Polizeiaufsicht von den rein polizeilich-administrativen Aufenthalts-Beschränkungen und Entziehungen zu unterscheiden!

Wäre es nicht einer legislatorischen Erwägung werth, bei Inländern, deren Individualität und Moralität nicht zu weiteren Bedenken etwaiger Fortsetzung des verbrecherischen Lebenswandels Anlass gibt, ein milderes Surrogat der Polizeiaufsicht zu gestatten und die oberste Gouvernementsobrigkeit zu ermächtigen, derlei unter Polizeiaufsicht Gestellte bei guter Aufführung, welche eine Rückfälligkeit nicht besorgen lässt, schon vor Ablauf der bestimmten Frist, gegen Caution oder Bürgschaft, von der Polizeiaufsicht zu befreien?

Bei der Handhabung der Polizeiaufsicht müsste namentlich eine schonende Art der Vorladungen und Haussuchungen eingeschärft werden und nur gegen notorisch gefährliche Individuen wären die härtesten Maassregeln, z. B. auch das Verbot des Verlassens der Wohnung zur Nachtzeit, anzuwenden.

Sehe ich auf den Gesammteindruck des Entw. über die Nebenstrafen, so meine ich, es wäre wohl daran gethan, wenn sich die geehrte Redactionscomission von den zum Theil nicht zu rechtfertigenden harten Anschauungen des französischen Rechts im grösseren Maasse frei gehalten hätte, ein Eindruck, welchen auch der Entwurf des St. G. für Italien bezüglich der Straffolgen hervorgerufen hat, jedoch von den meisten der neuen Strafgesetzgebungsarbeiten des europäischen Festlandes missbilligt wird. Sollten nicht einige der härtesten, in die Privatrechtssphäre tief einschneidenden Straffolgen aufgehoben werden können, ohne dass die

Hauptstrafe aufhört, eine strenge, angemessene und repressiv wirksame zu sein? Ich habe hier einzelne Bestimmungen des Entw. in den Art. 27, 29, 30, 35 besonders im Auge.

Abschnitt IV.

Die Studien der neuen anthropologisch-criminalistischen Schule haben somatische Anomalien einer schärferen Beobachtung unterzogen, ohne daraus eine unwiderstehliche, jedem psychologisch-pädagogischen Einflusse trotzende Prädisposition zum Verbrechen, mit halbwegs annehmbarer Sicherheit abzuleiten, und ohne dadurch das bisher in den Gesetzgebungen vorausgesetzte Maass des «mittleren», freithätigen, geistig und sittlich normal functionirenden Menschen, als einen criminalistischen Aberglauben abfertigen oder reduciren zu können. Auch die zuweilen vorkommenden, in der Regel fehlenden Anomalien der s. g. Verbrecherhirne, mögen sie auf Rasseneigenthümlichkeiten oder gar phantastische Rückschläge in Raubthierhirne zurückgeführt werden wollen, haben nur gewisse ethnologische Merkmale einseitig illustrirt, ohne die bisherigen psychopathologischen Voraussetzungen der Freithätigkeit des erwachsenen geistig gesunden Menschens zu alteriren. Meine, in der Schrift «die Individualisirung in der Strafrechtspflege» 1869, begründete Theorie der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit stimmt in den Hauptpunkten mit den Erläuterungen zum Entw. überein, wenn ich auch einzelne Formulirungen anders fassen würde. Mit Grund wird der Schwerpunkt der strafr. Verantwortlichkeit nicht ausschliesslich in die Intelligenzeigenschaft des Handelnden verlegt, in die Fähigkeit allein, das bewusst Bewirkte zu erkennen und dessen Verhältniss zu den Geboten und Verboten des Rechts zu verstehen. Die strafr. Zurechnungsfähigkeit setzt auch das Befolgenkönnen der Gebote und Verbote wesentlich voraus, also ein Kennen und Können, d. h. die nach dem Alter der strafrechtlichen Unreife jedem geistig gesunden Menschen gegebene Möglichkeit, der Versuchung zu einer als Uebelthat erkannten Handlung Widerstand leisten zu können. Nur derjenige Mensch ist doli et culpae capax, der die Eigenschaften besitzt, durch welche die Möglichkeit einer widerrechtlichen Willensbestimmung und Willensbethätigung bedingt ist. Fehlt eine dieser Eigenschaften, so kann seine That ihm nicht rechtlich zur Schuld zugerechnet werden. Wenn nun von diesem Grundbegriffe aus im Gesetzbuche die Gründe der Zurechnungsunfähigkeit bezeichnet werden, so ist es zwar gutzuheissen, dass dieses in

einer möglichst weiten Umgrenzung geschieht, keineswegs aber zu billigen, wenn die allgemeine Fassung der Gründe der Zurechnungsunfähigkeit wieder so weit greift, dass sie für den Richter kein zureichendes Kriterium abgibt. Eine solche zu weit gehende Formulirung lautet im Art. 36 «Unzulänglichkeit» der Geistesfähigkeiten. Ist damit das russische Wort treu wiedergegeben, dann passt darauf das eben Bemerkte. Es kann Jemand auch bei unzulänglichen Geistesfähigkeiten zurechnungsfähig sein, wie der mangelhaft unterrichtete Taubstumme, oder ein simpler Mensch mit s. g. schwachem Verstande oder einem bürgerlich noch geduldeten Intelligenzdefekte, welcher die Handlungsfähigkeit nicht ausschliesst, oder auch einer hereditären psychischen Beschränktheit und geringen moralischen Sensibilität, ohne degeneratives Irresein oder Idiotismus. Diese und andere Schattirungen des Schwachsinnes fallen noch in den Kreis der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit und Verantwortlichkeit, ungeachtet der Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten. Solche psychische Constitutionen zweiter Klasse gleichen grossen alten Kindern, welche das Minimum der zur Imputabilität erforderlichen Fähigkeiten besitzen und sind wieder in zwei Gruppen zu theilen, je nachdem wegen verwahrloster Erziehung die psychische Leistungsfähigkeit zu wenig entwickelt wurde oder wegen eines anderen, jedoch keine krankhafte Störung involvirenden Grundes, die Intelligenzentwickelung mangelhaft weil beschränkt blieb. Hierbei ist nicht aus dem Auge zu verlieren, dass das erforderliche Maass der strafrechtlichen Willensfähigkeit und Geistesfähigkeit, die Anforderungen der Rechtsordnung zu begreifen, keineswegs auf eine höhere Kraft selbstbewusster Freithätigkeit und Intelligenz berechnet ist, vielmehr auch erwachsene Menschen von schwachem Verstande und geringer Fähigkeit ihr Thun und Lassen zu beherrschen, umfasst*). Nach einem abstrakten minimalen Durchschnittsmaasse der gewöhnlichen Geistesfähigkeiten der Dutzendmenschen, des Mittelschlages, wird im Strafrechte gemessen, so ungleichartig auch die Geistes- und Gemüthskräfte, die leiblich-psychischen Constitutionen mit ihren graduellen Leistungsfähigkeiten der Gesetzunterthanen sein mögen, so relativ unzulänglich die Geistesentwicklung eines beschränkten abergläubigen Menschen geblieben sein mag. Die Bezeichnung des Zurechnungsunfähigkeitsgrundes mit «Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten» ist mithin unzulänglich, weil sie nicht genügend erklärt, welcher Grad der Unzulänglichkeit

*) Vgl. meine Abh. in der Zeitschrift für Privat- u. öff. Recht, Wien, 1878: das Maass und der mittlere Mensch im Strafrechte; auch m. Gesammelten kl. Schriften, III. 103.

lichkeit der Geistesfähigkeiten den Zustand der unentwickelten Geisteskraft bildet, der die strafr. Verantwortlichkeit ausschliesst. Auch leidet diese Textirung im Art. 36 an dem Gebrechen, dass sie der Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten einmal den Mangel der erforderlichen Fähigkeiten entgegensetzt (wegen Bewusstlosigkeit), zum andernmal einen anderen Ausdruck, statt des gewählten Wortes «Geist» nämlich «Seelenthätigkeit» in demselben Artikel gebraucht und dadurch bei den vielbestrittenen Bedeutungen der Worte: Geist und Seele, Anlass zu unnützen Controversen und Missverständnissen geben kann. Wahrscheinlich ist die Uebersetzung des russischen Textes nicht ganz zutreffend oder sehr schwierig. Wie dem auch sei, so ist der im Art. 37 dem französischen Rechte entlehnte Terminus: Unterscheidungsvermögen, kaum als ein glücklicher Wurf zu bezeichnen, im Zusammenhalt mit der Formel im Art. 36: Mangel der Fähigkeit, die Eigenschaften und die Bedeutung der That zu erkennen oder ihre Handlungen zu beherrschen. Aus Art. 36 kann gefolgert werden, dass der Entw. als Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit betrachte: die Fähigkeit die Eigenschaften und Folgen der Handlung richtig zu beurtheilen, die Fähigkeit, die Rechtswidrigkeit oder Pflichtwidrigkeit der Handlung zu verstehen und endlich die Möglichkeit, dass der Thäter durch diese, zur Erkenntniss der *Unerlaubtheit* der That erforderliche Einsicht zur Nichtbegehung derselben bestimmt werden d. h. sein Thun oder Lassen beherrschen konnte. Es wird also dreierlei als Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit verlangt, in welchem auch das s. g. Unterscheidungsvermögen, ein bestimmtes Minimalmaass der intellectuellen und moralischen Entwicklung, enthalten ist. Daher ist es unrichtig, zwischen der Zurechnungsfähigkeit und dem Unterscheidungsvermögen zu unterscheiden, welches ein wesentliches Moment derselben, mithin nicht etwas von ihr Verschiedenes ist. Wenn die jugendliche Person nach Art. 38 mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, so ist sie als «zurechnungsfähig» zu beurtheilen; nur unterliegt sie, wegen der noch unsicheren Charakterentwicklung in der Sturm- und Drangperiode des Jugendalters und der dadurch bedingten unreiferen Widerstandskraft—insoweit diese in dem Verbrechen sich offenbart, noch «nicht der vollen Strenge» der Bestrafung. Genügt nach Art. 38 die richterliche Feststellung, dass der Unmündige mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat, zur Annahme der «strafr. Zurechnungsfähigkeit u. Verantwortlichkeit»—so lässt es sich nicht gutheissen, dem französischen Rechte folgend, zweierlei verschiedene Kriterien derselben in das Gesetzbuch aufzunehmen, zumal es weniger die Verstandesentwicklung

als der bewusste freithätige Wille ist, auf den es hauptsächlich im Strafrechte ankommt, und dessen strafrechtliche Erheblichkeit durch ein durchschnittliches Minimum des Unterscheidungsvermögens, richtiger der zur Erkenntniss der Unerlaubtheit der Handlung erforderlichen Einsicht, bedingt ist. Hat der Entw. auch das deutsche und niederländ. St. G. B. bei dieser Bestimmung berücksichtigt, so wäre doch noch zu erwägen, dass gegen diese von juristischer und medizinischer Seite mancherlei Bedenken erhoben worden sind und weder der § 51 des deutschen St. G. noch Art. 37 des niederländ St. G. B. zu den mustergiltigen Formulirungen zählt *).

Da die Commission mit Recht keine Bestimmung über die s. g. verminderte Zurechnungsfähigkeit aufnahm, welche unpassende Bezeichnung für das Schuld- und Strafmaass allein eine Bedeutung hat, so hat sie auch im Art. 38 mit dem Erfordernisse des «Unterscheidungsvermögens» diesen Begriff nicht identificiren wollen, in richtiger Unterscheidung der Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit und der die Schuld vermindernden Zustände. Nur Eines möcht ich noch bemerken, dass unter dem im Art. 36 gebrauchten Worte: «Bewusstlosigkeit» nicht nothwendig völlige Besinnungslosigkeit zu verstehen sei, vielmehr eine hochgradige Verwirrung oder Verdunklung des Selbstbewusstseins und des Bewusstseins der Aussenwelt genüge; eine für die strafrechtliche Beurtheilung der Trunkzustände nicht unerhebliche Feststellung des Wortsinnes. Zu Art. 37 bemerke ich, dass es zur Präcision des G. B. beitragen würde zu erklären: die von Unmündigen vor dem zurückgelegten zehnten Lebensjahre begangenen strafbaren Handlungen sind nicht strafgerichtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Es kommt nicht blos darauf an, dass Kindern unter 10 Jahren die Handlungen nicht zur strafr. Schuld zugerechnet werden, sondern aus pädagogischen Gründen auch darauf, dass diese überhaupt nicht vor das Strafgericht gestellt und mit dem abstumpfenden Gefängniss- und Gerichtsapparate in Berührung gebracht werden. Bei Annahme der vorgeschlagenen Textirung, hätte im Art. 37, alinea 2. das Wort «auch» zu entfallen.

Die Bestimmung im Artikel 38, Z. 2, dass jugendliche Uebelthäter vom 11—18 Lebensjahre, der Gefängnissstrafe in gemeinsamer Haft, wenn auch von Erwachsenen abgesondert, unterworfen werden statt in einer Besse-

*) Vgl. Felix Bruck, Zur Lehre von der crimin. Zurechnungsfähigkeit 1878; Olshausen, Commentar zum D. St. Gbuch 1880; Hälschner, das gem. deutsche Strafrecht, I, 1881.

rungs- u. Erziehungsanstalt durch strenge rationelle Zucht gerettet zu werden, kann wohl nur als ein transitorischer «Nothbehelf» in Betracht kommen, und soll in dem besonderen Gesetze über die Pönitentiarbehandlung der Unmündigen auch die Anordnung der gemässigten Einzelhaft hinsichtlich jener verdorbenen jugendlichen Uebelthäter vorgesehen werden, welche in gemeinsamer Haft den noch bildsamen, der Besserung zugänglichen Genossen ungleich gefährlicher und verderblicher sind, als erwachsene bessere Sträflinge.

Art. 39 füllt zwar Lücken des bestehenden St. G. B. aus und formulirt mit schärferer Unterscheidung der verschiedenen Fälle; allein es kann fraglich sein, ob ein Gesetzbuch, welches sich noch auf Legaldefinitionen der vorsätzlichen und fahrlässig begangenen Handlungen einlässt und die Zurechnung einer weder vorsätzlich noch fahrlässig verübten That von der Zurechnung zur Schuld ausschliesst, es überhaupt nöthig habe, den Begriff der zufälligen Thaten und Erfolge gesetzlich zu bestimmen. Unter dieser Voraussetzung ist strafrechtlich Zufall, wenn eines der Erfordernisse der Zurechenbarkeit fehlt, entweder die That von einem Zurechnungsunfähigen oder vermöge unwiderstehlichen Zwanges begangen ist, oder wenn es an dem Ursachzusammenhang zwischen Wille und That fehlt. Selbst damit ist aber der Begriff des Zufalles im strafr. Sinne nicht erschöpft. Nicht jede Unmöglichkeit des Vorhersehens eines bestimmten Erfolges schliesst die Zurechnung aus. Jedes Strafgesetzbuch behandelt gewisse Erfolge als Strafschärfungsgründe, die der Thäter nicht voraussehen oder abwenden konnte bei der unberechenbaren Mitwirksamkeit fremder Causalitätsfaktoren. Bei gewissen, ihrer Natur nach gefährlichen Handlungen müssen selbst nicht voraussehbare schlimmere Erfolge, die von dem Wissen und Wollen des Thäters unabhängig sind, in den Kauf genommen werden; hierher zählen z. B. die Strafbestimmungen des Deutschen St. G. B. in den §§ 178, 220, 221, 224, 226, 229, 251, 312, 321—24 u. a. In diesen Ausnahmsfällen reicht die Verantwortlichkeit und Strafbarkeit weiter als die strafbare Willensbethätigung; hier wirken zurechenbar Schuld und Zufall zusammen, mag auch der eingetretene nicht vorhersehbare, also auch nicht gewollte schwerere Erfolg durch die schuldhaft begangene Handlung nur veranlasst worden sein; zumal durch das, was bewusst gethan wird, nicht immer die einzige bestimmte Ursache des eingetretenen Erfolges gesetzt wird und die Thätigkeit des Handelnden oft nur einen der mitwirkenden Faktoren ausmacht und Anlass zu dem Eintritte eines schwereren Erfolges geben kann. Nach alinea 2 Art. 39 könnte ein schwererer Erfolg, der zwar durch das schuldhafte Verhalten

des Thäters veranlasst, aber nicht vorhergesehen werden konnte, nicht zugerechnet werden. In der That sollen solche Fälle erhöhter Strafbarkeit nur als Ausnahmen im Gesetzbuche erscheinen. Allein es wäre zweckdienlich, wenn im Art. 39, al. 2, zugleich neben der Regel bemerkt würde, dass Ausnahmen von dieser Regel nur in den gesetzlich bestimmten Fällen stattfinden.

Art. 40 wäre statt «zur» zu setzen «in» Ausführung. In der Regel wird dieser wichtige Rechtssatz bei der Bestimmung über die Widersetzung gegen öffentliche Functionäre ausgesprochen; ich stimme der Commission bei, dass hier eine Verallgemeinerung einzelner Normen am Platze sei; nur ist es geboten bezüglich der Grenzen des obrigkeitlichen Befehles und des Gehorsams im Subordinationsverhältnisse dem Rechtsgedanken präciseren Ausdruck zu geben, dass dem Befehle «ein für jedermann erkennbares Delict oder strafbares Unrecht» zu begehen, auch in dem strengsten Subordinationsverhältnisse, keine rechtliche Verbindlichkeit eignet; wie Lex 20 Dig. de obligat. et actionibus 44, 7 (Alfenus) selbst den Sklaven weder berechtigt noch verpflichtet hatte, auf Befehl seines Herrn, eine verbrecherische Handlung zu begehen. Auch ist zu erwägen, dass durch den einem Untergebenen befohlenen Auftrag, derselbe möglicherweise auch in Nothstand gerathen und dessen Befugnisse geltend machen könne.

Eine «offenbar» verbrecherische Handlung kann strafrechtlich so wenig eine erlaubte Dienstverrichtung oder Amtshandlung sein, als ein «offenbar» rechtswidriger Befehl. Wie aber wenn bei der Ausführung des rechtmässigen Befehles, kopfloses Ungeschick oder grobe Fahrlässigkeit Seitens des öff. Functionärs—offenbar unterläuft und dadurch ein rechtswidriges und strafbares Delict verübt wird? Es stände schlimm mit der staatlichen Autorität und verwaltungsrechtlichen Schlagfertigkeit, wenn jeder, der sich durch eine ungerechte amtliche Maassregel verletzt fühlt, ihr ohne Weiteres eigenmächtig sich widersetzen dürfte. Insolange ein Organ der öffentlichen Gewalt, innerhalb seiner allgemeinen obrigkeitlichen Zuständigkeit handelt und seine Handlung nicht «durch offenbar excessives Verhalten, unzweifelhaft den Charakter einer Amtshandlung verliert» und für alle öffentlichen Functionäre keine rechtswidrige wäre, insolange kann diese als eine unter der Autorität des Gesetzes geschützte angesehen werden. Damit wäre auch die Grenze bestimmt, innerhalb welcher die Nothwehr gegen obrigkeitliche offenbare Ausschreitungen gerechtfertigt ist.

Art. 41 steht auf dem richtigen Standpunkt, von welchem aus die

gerechte Nothwehr als eine rechtmässige Handlung betrachtet wird, und hat sich von der unhaltbaren und willkürlichen Beschränkung, welche das Nothwehrrecht durch die Möglichkeit einer Flucht oder des Sichverbergens ausschliessen möchte, glücklich frei gehalten. Immerhin wäre es rathsam, bei der nahe liegenden Gefahr von Prätexten und Excessen der Nothwehr, in dem Gesetzbuche die Bedingung der Nothwehr—«als einer maasshaltenden Rechtsvertheidigung gegen einen gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden rechtswidrigen Angriff» aufzunehmen.

Im Art. 42 entscheidet nicht die Grösse des Schadens, sondern die durch andere Mittel nicht abwendbare Gefahr, auch bei Gefährdung von Freiheit oder Vermögensgütern. Wie wenn der Thäter zwar verschuldet durch eine im Gesetze nicht bei Strafe verbotene Fahrlässigkeit in Nothstand gerathen ist? Der Art. 42 beschränkt das Nothstandsrecht auf die Verschuldung durch «eine bei Strafe verbotene Handlung»—berührt mithin den fraglichen Fall nicht; eben so wenig wird erfordert, dass der Nothstand die unmittelbare Folge der schuldhaften Handlung gewesen sei. Wie wenn der Bauer seinen Acker, welcher an ein Revier angrenzt, nicht mit der erforderlichen Vorsicht gegen das Wild schützt und dasselbe zum Schutze seiner gefährdeten Saaten tödtet? Und ist die Textirung: wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im «Vergleiche» mit dem zu rettenden Gute für «unbedeutend» zu halten, nicht eben so elastisch und schwankend, wie etwa das Wort «unverhältnissmässig»?—daher der Gefahr einer willkürlichen ungleichmässigen Interpretation im einzelnen Falle ausgesetzt?

Da Nothwehr und Nothstand juristisch verschiedene Begriffe sind, so wäre technisch richtiger im Art. 42 auch der Passus: in Folge «rechtswidrigen» Zwanges, zu vermeiden, damit diese nicht irrig im Verhältnisse von Gattung und Artbegriff aufgefasst werden.

Zu Abschnitt V.

Dass im Texte Art. 43 das «Wollen» ausschliesslich, im Gegensatze zu dem blossen Wünschen oder Verlangen, betont werden müsse, bei der principiellen Auffassung der Handlung als einer äusserlich erscheinenden Willensbethätigung, bedarf wohl keiner weiteren Bemerkung. Das rechtswidrige Nichtwollen einer gebotenen Handlung fällt so gut, wie das Zulassen eines rechtswidrigen Erfolges, unter den Begriff des Willensentschlusses im strafrechtlichen Sinne. Mit der Phantastik eines unbewussten

und doch strafrechtlich relevanten Wollens ist schlechterdings im Strafrechte nichts anzufangen. Auch wo ein Zweck des Handelnden nur mit Bewusstsein in unbestimmter Allgemeinheit gedacht wird und der nur nach seinen generischen Merkmalen gewollte Erfolg verursacht wird, kann von einer Handlung im Sinne einer bewussten Willensbethätigung gesprochen werden, da es nicht an dem Willensmomente, nur an der individuellen Bestimmtheit oder Specialisirung desselben fehlt, das vorgestellte Bild der Handlung in genere, noch unvollkommen bestimmt sein kann in specie, und sich erst im Fortgange der begonnenen Handlung speciell weiter bestimmt. Im Allgemeinen stimme ich der Behandlung der Versuchsfrage zu, nur billige ich nicht, den Verbrechensversuch lediglich als einen Strafmilderungsgrund zu erklären (Art. 45), statt unbedingt festzusetzen, dass der Versuch eine geringere Schuldstufe sei unter allen Umständen, dass also auch, wenn erschwerende Umstände die mildernden im einzelnen Falle überwiegen sollten, das Strafmaass ein geringeres sei, wie für das vollendete Verbrechen, von wenigen im Gesetze bestimmten Ausnahmen abgesehen. Es ist kein geringes legislatorisches Wagniss, die Controversen über den Versuch mit untauglichen Mitteln oder an ungeeignete Objecte durch eine abstrakte Formulirung abzuschneiden und auch die blosse Dummheit in der Wahl der Mittel mit Straflosigkeit zu praemiiren; immerhin scheint mir bei der Wahl zwischen zwei Uebeln, eines Controversen der Doctrin und Praxis anheimgegebenen Rechts und einer gesetzlichen Formulirung, das letztere relativ dort das kleinere zu sein, wo den wenigsten Richtern der unteren Instanzen die Hilfe einer fein ausgebildeten Strafrechtsliteratur zur Seite steht, bei der kolossalen Ausdehnung der Strafrechtspflege im russischen Reiche, welches beim besten Willen nicht allenthalben juristisch höher gebildete Richter zur Verfügung haben wird.—Ich breche hier meine flüchtigen Bemerkungen über den nur vor kaum zwei Wochen freundlich übermittelten Entwurf der Redactionscommission ab, von der Ueberzeugung erfüllt, dass von allen Seiten des Auslandes zu dieser legislativen Arbeit reichlich Bemerkungen eingebracht werden, unter gleichzeitiger voller Anerkennung des gediegen bearbeiteten Motivenberichts.

Wien, 9 Januar 1883.

Dr. Wahlberg.

III.

Zur Kritik

des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für Russland.

(Allgemeiner Theil).

Von Professor Dr. Th. R. Schütze in Graz *).

Unbeirrt von Störungen aller Art vollzieht Russland seit Jahrzehnten die Reform seiner Justizgesetze—Entwicklung trotz Verwicklung —, und zwar in so zielklarem und umsichtigem, aber stetigem Fortschreiten, dass ihm Beachtung von Seiten der westeuropäischen Gesetzgebung, vor Allem aber Beifall seitens der gesammten Rechtswissenschaft und Praxis nicht fehlen kann.

Die Epoche des neuesten Reformwerkes inaugurirte im Jahre 1832 die Publication einer grossartigen Vorarbeit, des *Sswod Sakónof*. Dieser das gesammte geltende Recht in 15 Bänden systematisch zusammenstellenden Gesetzsammlung, deren letzter Band Strafrecht und Strafprocess enthält, war wiederum eine grundlegende historisch-chronologische Sammelarbeit vorausgegangen, welche während eines ganzen Jahrhunderts zehn Commissionen beschäftigt hatte. Obgleich einer Bestimmung nach nur Verarbeitung des geltenden Rechtsstoffes, nahm doch der Sswod Sakónof bereits mehrfache inzwischen vorbereitete Abänderungen auch der strafrechtlichen Materien, und zwar insbesondere des Systems der Strafmittel, in sich auf. Den Abschluss dieser systematischen Codification leitete der nachmalige Graf *Speranski*.

Auf dieser Grundlage erstand dann die Codification zunächst des materiellen Strafrechts unter Nicolaus I.: das bekannte, auch in deutscher Uebersetzung verbreitete St.G.B. vom 15. August 1845, unter dem Titel «Gesetzbuch (Uloshénije) über peinliche und correctionelle Strafen», welches, zum Zweck der Beschränkung richterlicher Willkür und Unfähigkeit, den Weg einschlug, durch eine bis ins Kleinste durchgeführte Casuistik die ergänzende Wissenschaft und die selbstständige Thätigkeit des Richters zu ersetzen, eben

*) Diese Bemerkungen zum Entwurfe sind an die Redactionscommission als Separat-Abdruck aus «Gerichtsaal», XXXV Band, zugesendet worden.

dadurch aber den tüchtigen Praktiker in Bande schlug, den untüchtigen nur noch mehr einer mechanischen Anwendung des Buchstabens in die Arme trieb. Das Gesetzbuch enthält nicht weniger als 2224 Paragraphen— wovon auf den allgemeinen Theil nur 181 entfallen—eingereiht in zwölf Abschnitte mit unabsehbar vielen Abtheilungen und Unterabtheilungen. Angehängt sind vier «Anlagen», und eine für den Standpunkt des Gesetzbuches höchst bezeichnende «Uebersicht und Stufenleiter der angedrohten Strafen» nach Klassen und Graden, mit 37 Stufen. In seinen Strafmitteln und Strafsätzen keineswegs von übertriebener Härte, in den Begriffsbestimmungen nicht selten von lebenswarmer und selbstständiger Auffassung geleitet, vermochte doch das Gesetzbuch wegen der angedeuteten Grundmängel nicht seine Aufgabe zu erfüllen.

Nachdem nun unter Alexander II. diese Mängel zu klarer Erkenntniss gelangt waren, begann mit den Jahren 1863/64 eine Periode der Reform der Justizgesetze. Für das Strafrechtsgebiet sind hervorzuheben: der Ukas vom 17. April 1863 betr. die Beschränkung der Anwendung von Körperstrafen; der Friedensrichter-Ustáf (Polizeistrafgesetz) vom Jahre 1864, welcher Uebertretungen und eine Reihe von Vergehen dem St.G.B. entzog, die Körperstrafe ganz ausschloss, und in Verbindung trat mit der neuen heute geltenden St.P.O. vom 20. November 1864. Die dadurch unabweislich gewordene Revision des St.G.B.'s erfolgte, jedoch beschränkt auf das absolut Erforderliche, unter Aufnahme bezw. Ausscheidung der vorgenannten Zwischengesetze, durch die abgeänderte Ausgabe des St.G.B.'s vom Jahre 1866, welche neben dem Friedensrichter-Ustáf und dem im Jahre 1868 publicirten neuen Militär-St.G.B. das heute geltende materielle Strafrecht (in Artikeln) darstellt, und daher im Folgenden schlechthin als «Strafgesetzbuch» bezeichnet werden soll.

Allein die praktischen Erfahrungen im nachfolgenden Jahrzehnt stellten klar, wie das geltende St.G.B. auch in dieser verjüngten Gestalt weder dem Geiste der neuen Justizgesetze hinreichend gerecht geworden, noch auch dem Bedürfnisse der Rechtspflege, und der schwurgerichtlichen insbesondere. Dazu kam, dass die inzwischen vollzogenen Reformen der wirthschaftlichen und socialen Zustände und Einrichtungen, gleichwie des Rechtslebens selber, die Grundlagen des codificirten Strafrechts und namentlich dessen Strafensystem nicht unberührt gelassen hatten; und dass die Maschinerie des neuen Strafverfahrens immerhin fortfahren musste, einen grossentheils veralteten und ungenügenden Stoff zu verarbeiten, was mustergiltige Erzeugnisse nicht entstehen liess.

So rief denn der in allen Kreisen immer lauter gewordene Wunsch nach

einer gründlichen Umarbeitung des St.G.B.'s im Schosse der Ministerien der Justiz und des Innern eine Reihe von Vorarbeiten, Anträgen und Entwürfen hervor, namentlich betreffend die Umgestaltung des Strafensystems und die Organisation der Strafanstalten, welche in einem unterm 11. December 1879 Allerhöchst bestätigten Reichsraths-Gutachten ihre Erledigung fanden. Gleichzeitig mit den hier aufgestellten leitenden Grundsätzen über die Strafenscala und das Gefängnisswesen—welche auch für die heutige Redactionscommission maassgebend sind, jedoch dieser an sich schon einen erheblichen Spielraum, und den übrigen Theil der Codificationsarbeit zu freier Gestaltung überlassen—wurde eine Revision des St.G.B.'s den Ministerien anheimgegeben. Die Vorarbeiten nahmen nunmehr raschen Verlauf. Sie liegen vor in einer Reihe stattlicher Bände, und befassen eine Zusammenstellung des noch anwendbaren Rechtsstoffes aus dem Sswod Sakónof in Vergleichung mit dem Gesetzbuche, eine Uebersetzung der wichtigsten Strafgesetzbücher Europas, eingezogene gerichtliche Gutachten über bestehende Mängel im Strafrechte, endlich Auszüge aus der russischen Strafrechtsliteratur.

Sodann wurde behufs Abfassung des Entwurfs eines neuen St.G.B.'s ein grösseres Comité von 14 Mitgliedern niedergesetzt, welches aus sich wiederum eine engere Redactionscommission (von 6, neuerdings nur 5 M.) mit dem ersten Entwurfe betraute. Heute liegt uns vor der vom Commissionsmitgliede Professor *N. Taganzeff* verfasste, nebst den Motiven («Erläuterungen») von der Redactionscommission in 25 Sitzungen des Jahres 1881/82 durchberathene Entwurf des allgemeinen Theils, in einer trefflichen, auch die «Erläuterungen» (Motive) der Commission umfassenden deutschen Uebersetzung von Dr. *X. Gretener*. Ueber den Entwurf sind gutachtliche Aeusserungen auswärtiger Fachmänner erbeten worden.

Wir werden im Nachstehenden den Sswod Sakónof, den Friedensrichter-Ustáf von 1864, das geltende St.G.B. in der Ausgabe von 1866, den Entwurf des allgemeinen Theils, und die Erläuterungen zu demselben durch die Abkürzungen: S.S , F.U., St.G.B., Entw., Mot. bezeichnen.

Nach Angabe der Mot. S. 27 befindet sich in Russland die Bearbeitung des Rechtes in anderer Lage als im Westen, weil daselbst die Strafrechtsliteratur auch bezüglich der wichtigsten Fragen sehr ungenügend erscheine, und deshalb die Praxis der gehörigen Unterstützung und Anleitung entbehre. Wir müssen den Verfassern Glauben schenken, so schwer es uns fällt! Denn diese «Erläuterungen» oder Motive selbst scheinen den Gegenbeweis zu liefern. Sie stützen sich auf so gründliche

Vorarbeit aus russischem und fremden Rechte, sie zeugen von so vollständiger Beherrschung des Standpunktes und Stoffes der europäischen Strafgesetzgebung, Criminalstatistik und Literatur, dass die Schuld an etwaigen Mängeln in Anwendung und Fortbildung des Strafrechts—liege sie wo immer sonst, etwa an ungenügend geschultem praktischem Personal und Material — jedenfalls den heutigen Rechtslehrern und Ministerialbeamten nicht beizumessen ist. Jeder Criminalist des Auslandes wird diese «Erläuterungen» mit hohem Interesse und nicht ohne eigene Ausbeute studiren.

Mit Eifer geht man in Russland daran, die aus der westeuropäischen Strafgesetzgebung, Literatur und Praxis gewonnene Ausbeute sich anzueignen; der Entwurf bemächtigt sich des *reformatorischen* Rechtsstoffes in erheblichem, zumeist angemessenem Maass und Umfange. Ja, es kann fraglich werden, ob nicht hin und wieder des Guten zu viel geschehen, insbesondere im Strafensystem, namentlich in der inneren Ausgestaltung der einzelnen Strafmittel; ob nicht eine sozusagen allzu optimistische Auffassung (s. unten) sich geltend gemacht habe. Fraglich, sage ich; denn es kann natürlich der Fachmann, welcher den russischen Rechts- und Culturzuständen ferne und fremd gegenübersteht, ein maassgebendes Urtheil darüber sich nicht beimessen.

Dass die *Continuität* mit dem geltenden Rechte nirgend aus dem Auge verloren wurde, dass es von Seite der Concipienten in keinem Punkte auf eine utopische Schablone, vielmehr allenthalben auf eine den russischen Rechtsbedürfnissen und Culturzuständen angemessene, kurz auf eine *individualisirte* Codification abgesehen war, bedarf kaum der Erwähnung. Wir hoffen, es werde dieser Grundcharakter des Werkes auch im besonderen Theile, und hier noch ausgeprägter, seine Probe bestehen.

Wenn ich einzelne redactionelle Bemerkungen vorausschicke, so bin ich mir der Gefahren dieses Unternehmens vollbewusst, geschieht dies daher mit Vorbehalt. Möglich immerhin, dass auch die trefflichste Uebersetzung gleichwohl eine engere oder weitere Bedeutung der russischen Bezeichnung oder Satzwendung auszudrücken unterliess oder nicht vermochte; oder dass die Continuität mit der Terminologie des bisher geltenden Rechts hier einen Zwang auferlegte, dort leichteres Verständniss auf Seiten der Praktiker bezweckte.

Immer bedient sich der Entw., um die gesetzlich strafbare Handlung zu bezeichnen, des Ausdrucks «gesetzlich bei Strafe *verbotene* Handlung» (so Art. 1, 8, 39, 42, 45); als ob das Gesetz nur Straf*ver*bote enthielte,

und nicht auch Straf*gebote*. Und doch betonen die Mot. wiederholt (S. 2, 29 etc.), dass es gebietende wie verbietende Strafgesetze gebe, dass ersteren die Unterlassungs-, letzteren die Begehungs-Handlungen (Delicte) entsprechen. Es müsste deshalb überall heissen «mit Strafe ***bedrohte*** Handlung». Und diesen Ausdruck muss die russische Sprache besitzen; denn im Art. 48 heisst es: «sofern diese gesetzlich mit Strafe bedroht ist». Noch weniger zu rechtfertigen aber ist die in Art. 45 vorkommende Formel «ist aber das Verübte an und für sich *gesetzlich verboten*». Denn es gibt bekanntlich Verbote ohne Strafandrohung; wie auch die Mot. S. 2 selbst zugeben. Solche Verbote sind aber sicherlich dort nicht gemeint. Es muss daher auch in Art. 45 heissen: «ist aber . . . mit Strafe bedroht».

Befremden erregt ferner die Wahl des Ausdrucks «***verbrecherische*** Handlung» für alle *strafbaren* Handlungen insgemein. Bedenkt man, dass «Verbrechen» technisch nur die schwerste Gruppe der Delicte befassen will, dass der Entw. auf Festigkeit und Unzweideutigkeit seiner technischen Bezeichnungen ein ganz besonderes Gewicht legt (Mot. S. 26 ff.), dass endlich nach dem Wortlaut der Mot. S. 2 «die ganze Summe *strafbarer* Handlungen» eben ***dieser*** Ausdruck der russischen Sprache nicht fehlt, so sucht man nach irgend einer Rechtfertigung jener Gesammtbezeichnung «verbrecherisch», welche ausserhalb der bisherigen aber auf ganz anderer Terminologie beruhenden russisch-rechtlichen Tradition gelegen wäre. Wo nun aber die Wahl jener Bezeichnung ex professo besprochen wird (Mot. S. 2 und 29), da findet man auch nicht den Schatten eines Grundes.

Anderweite redactionelle Ausstellungen treffen das Einzelne, werden daher mit dem Meritorischen zu verbinden sein.

1. Allgemeine Bestimmungen. Das Geltungsgebiet insbesondere.

So fassen wir nach Vorgang der meisten Gesetzbücher zusammen, was getrennt in Abschnitt I und II des Entw. behandelt wird. Doch mag hier ausgesondert, und dem Zussammenhange mit dem Strafensysteme des Abschn. III vorbehalten bleiben: die in Art. 2 und 3 des Ersten Abschnitts aufgestellte Uebersicht der Haupt- und Nebenstrafen.

Art. 1 besagt: es könne 1) Niemand bestraft werden wegen einer zur Zeit ihrer Begehung «nicht gesetzlich bei Strafe verbotenen (muss heissen: mit Strafe bedrohten) *Handlung*». Dadurch wird, wie die Mot. S. 2 bemerken, jede Bestrafung «nach sog. Analogie» (welche natürlich von Auslegung scharf unterschieden werden muss) ausgeschlossen. Aber

nicht dies allein; sondern auch die Bestrafung nach Gewohnheitsrecht beziehungsweise Gerichtsgebrauch, sowie nach älterem aber durch das künftige St.G.B. abgeschafftem Gesetzesrecht. Aus der Nichterwähnung dieser Consequenz darf man den Schluss ziehen, es werde das Einführungsgesetz zum neuen St.G.B. hierüber Näheres bringen, und namentlich über das bisherige Gesetzesrecht, welches die im neuen St.G.B. normirten «Materien» betreffe und durch letzteres ausser Kraft gesetzt werde (vgl. Einf. Ges. zum deutschen St.G.B. § 2).

Derselbe Art. 1 fügt hinzu: 2) Niemand dürfe zu einer von diesem Gesetzbuche nicht aufgestellten *Strafe* verurtheilt werden. Hierin soll die überwiegend processualisch gefärbte, und deshalb nunmehr in die St.P.O. Art. 1 aufgenommene Bestimmung des geltenden St.G.B. «Strafen sind nur auf Grundlage des Gesetzes zu verhängen», Ersatz und Ergänzung finden. Der Sinn ist: Niemand darf wegen einer begangenen strafbaren Handlung einer anderen als der im Gesetzbuche bestimmten Strafe (Strafmittel und Strafsatz), bezw. in einer anderen als der gesetzlich angeordneten Vollzugsart, unterworfen werden (vergl. das cit. deutsche Einf. Ges. § 6).

Meines Erachtens hätte es sich nun empfohlen, nach Vorgang des deutschen, niederländischen und anderer Gesetzbücher sofort diesem Art. 1 den Stoff anzufügen, welchen der Entw., ganz davon getrennt, erst im Art. 12 behandelt hat, nämlich die *zeitliche Herrschaft* der Strafgesetze überhaupt. Freilich bedarf aber der Inhalt dieses Art. 12 einer wesentlichen Aenderung, eventuell eines Zusatzes.

Der Art. besagt: Regel: Neue Strafgesetze finden Anwendung auch auf die bis zum Tage ihres Inkrafttretens begangenen, aber nicht bestraften strafbaren Handlungen. Ausnahmen: Erstens: War (jedoch) durch das zur Zeit der Begehung geltende Gesetz eine mildere Strafe auf die Handlung gesetzt, so mildert das Gericht die Strafe nach Maassgabe des Art. 53 (derselbe handelt von den «mildernden Umständen»). Zweitens: Das Gericht hat das frühere d. h. das zur Zeit der Begehung geltend gewesene Gesetz zur Richtschnur zu nehmen, wenn dasselbe kürzere Verjährungsfristen aufstellte, oder den Antrag einer Privatperson erforderte, oder gütliche Erledigung der Strafe gestattete.

Nun darf aber doch die Anforderung der Gerechtigkeit oder jedenfalls der Billigkeit, dass eine Handlung nicht nach einem strengeren Gesetze geahndet werde als dem, unter dessen Herrschaft sie begangen worden, niemals unter den Gesichtspunkt eines die That «mildernden Umstandes» gebracht werden! Und, was der Entw. will, das liesse sich—ohne

Exemplification von Ausnahmen—in folgende (dem geltenden österreichischen Strafgesetze nachgebildete) überaus kurze Formel zusammenfassen:

> Die Bestimmungen neuer Strafgesetze finden Anwendung auch auf die vor dem Tage ihres Inkrafttretens begangenen aber nicht bestraften strafbaren Handlungen, soweit dieselben nicht eine strengere Behandlung vorschreiben als das zur Zeit der Begehung (oder ein in der Zwischenzeit) geltend gewesene Gesetz.

Auch die hier eingeklammerten Worte empfehlen sich m. E. deshalb, weil wie u. a. das deutsche St.G.B. richtig erkannt hat, es auf blosser Zufälligkeit beruht, dass jene Handlungen nicht schon zur Zeit des sog. Zwischengesetzes zur Verfolgung und Aburtheilung gelangt sind.

Beharrt aber die Commission bei ihrer Fassung des Art. 12, dann müsste jedenfalls wohl nach dem ersten Absatze der Zusatz eingeschaltet werden:

> Diese Vorschrift erstreckt sich nicht auf Handlungen, welche zur Zeit ihrer Begehung (oder nach einem Gesetze der Zwischenzeit) einer gesetzlichen Strafe nicht unterlagen—.

Als «neue Bestimmung» bringt Art.4 die Classification der strafbaren Handlungen nach dem modernen Systeme der Dreitheilung in *Verbrechen*, *Vergehen* und *Uebertretungen*; und zwar nach der Schwere des gesetzlichen Strafübels, d. h. zunächst der Strafart, bei Gemeinsamkeit dieser (Festungshaft) des Strafsatzes (Festungshaft von mehr als sechs Jahren, s. unten). Dabei soll aber—nach Vorgang des niederländischen, gewissermaassen auch des ungarischen St.G.B.'s—das entscheidende Gewicht auf die vom Gesetze derjenigen Handlung, welcher der Angeklagte für schuldig erkannt wird, angedrohte schwerste Strafe gelegt werden (Mot. S. 29 ff.). Also eine beschränktere Anwendung des neuerdings—mit einem verzweifelt langen Worte—sog. «Correctionalisationssystemes», oder der gesetzlichen Qualification in hypothesi. Demgemäss heisst es auch im Texte des Art. 4 immer «Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe . . . gesetzt ist, heissen etc.» Die im Urtheile erfolgte Subsumtion ergibt die Classe: Verbrechen, Vergehen etc., welcher die concrete strafbare Handlung angehört; jedoch ohne Rücksicht auf etwa angenommene «mildernde Umstände» (Mot. S. 30).

Der S.S. hatte eine—an das frühere österreichische Recht anklingende—Zweitheilung in Criminalstraf-Verbrechen und Polizeistraf-Vergehen an die Stelle einer älteren dreigliedrigen Eintheilung in Frevelthaten, Verbrechen und Vergehen gesetzt; das St.G.B. von 1845 (§§ 1 und 2), ausgehend vom rein theoretischen Standpunkte des Rechtsverbrechens

und Polizeivergehens, dies, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des angedrohten peinlichen bezw. correctionellen Strafübels, in die Unterscheidung von «Verbrechen» und «Vergehen» umgestaltet; endlich ein Allerh. bestätigtes Reichsrathsgutachten vom 27. December 1865 letztere praktisch unbrauchbare Unterscheidung aufgehoben, und dadurch jede formale Eintheilung der strafbaren Handlungen beseitigt. So fehlt dem heute noch geltenden Rechte jegliche feste Gliederung.

Mit Fug sagen die Mot. S. 28: es beruhe die moderne Dreitheilung nur scheinbar auf einer rein äusserlichen Abgrenzung nach der Strafschwere; sie habe vielmehr «zum Untergrunde» die gesetzgeberische «Würdigung der inneren Bedeutung jeder Rechtsverletzung», nämlich eines jeden Delictes des besonderen Theils. Allein diese Unterlage auf Seiten des Gesetzgebers ist und bleibt—*latent*, und dürfte bei den Einzeldelicten auf höchst verschiedenen *Momenten* beruhen. Wirklich motivirt ist ferner die Dreitheilung nur dann, wenn man, mit dem französischen und belgischen Rechte, die processuale Bedeutung nicht blos «in den Vordergrund stellt», sondern in Gerichtszuständigkeit und Verfahren streng und consequent durchführt; was nach der russischen St.P.O. keineswegs der Fall sein wird. Die Competenz der Friedensrichter fällt mit Uebertretungssachen nicht zusammen; ebensowenig die der Schwurgerichte bezw. collegialen Strafgerichte mit den Verbrechen bezw. Vergehen. Wir wollen damit übrigens die «technischen» Vortheile der neuen Dreitheilung für das St.G.B. selbst durchaus nicht unterschätzt haben.

Kennzeichnendes Strafmittel für das «Verbrechen» des Entw. ist—abgesehen von der nur in Ausnahmsfällen angedrohten Todesstrafe—die Zwangsarbeitsstrafe (Kátorga); für das «Vergehen» Correctionshaus und Gefängniss; für die «Uebertretung» Arrest und Geldstrafe. Dass die Geldstrafe im Entw. nicht ein gemeinsames Strafmittel für Vergehen und Uebertretungen, sondern ausschliesslich eine Uebertretungsstrafe bildet, dürfte im Hinblick auf die aus Eigennutz und Gewinnsucht entspringenden Vergehen kaum Billigung verdienen. Dem gegenübe ist aber die Festungshaft dem Verbrechen und Vergehen auch im Entw. gemeinsam, und zwar in einer eigenthümlichen Gliederung. Sie zerfällt nämlich—nach Ausdrucksweise der Mot. S. 212, während der Gesetzestext *diese* Bezeichnungen vermissen lässt—in «schwere» und «leichte». Erstere ist die mit der Nachstrafe der Deportation obligatorisch verbundene «Festungshaft von mehr als sechs Jahren» (Entw. Art. 4 und 15).—

Von dem *Geltungsgebiete* des St.G.B.'s handeln im Sinne der räumlichen gleichwie der zeitlichen Herrschaft und Anwendbarkeit die Art. 5 bis 12.

Da indess die zeitliche Geltung (Art. 12) bereits oben ihre Erledigung gefunden, beschränken wir uns hier auf erstgenannte.

Die Art. 5 und 6 stellen den Grundsatz der *Territorialität* als Regel mit ihren Ausnahmen hin; worauf dann dieser Grundsatz im Art. 7 zu Gunsten theils der activen, theils der passiven Personalität erweitert wird. Als Territorium gilt aber nur das Gebiet des «Russischen Kaiserreichs»; im Gegensatze zum Begriffe «Russisches Reich» oder «Russland», welcher auch das wie bisher so in Zukunft seiner besonderen Strafgesetzgebung sich erfreuende und daher hier ausgeschlossene Grossfürstenthum Finnland mitumfassen würde. Innerhalb dieses Geltungsgebietes, nämlich des Kaiserreiches, bleiben ferner von der Anwendung des St.G.B.'s ausgenommen nicht blos 1) strafbare Handlungen jener Personen, welche nach Grundsätzen oder Gewohnheiten des Völkerrechts der Exterritorialität geniessen, sondern auch 2) strafbare Handlungen, die dem Militär-St.G.B. (vom Jahre 1868) oder Disciplinarverordnungen, oder den theils allgemeinen, theils für die Ostseeprovinzen besonders geltenden Dorfgerichts-Ustafen, oder endlich dem Gewohnheitsrechte gewisser unter russischer Herrschaft lebenden nomadisirenden Völkerstämme (Inorodzüi z. B. der Kirgisen, Kalmüken, Tungusen unterstehen. Dagegen beseitigt der Entw. die bisherigen, auf vielfach veränderten und theilweise unklaren Verträgen und Gewohnheiten beruhende Sonderstellung der Chinesen, welche in den russischen Grenzgebieten strafbare Handlungen begehen (Mot. S. 36).

Bemerkenswerther sind die oben bereits angedeuteten *Erweiterungen* des Geltungsgebietes in Art. 7. Hinsichtlich der *ausserhalb* des «Russischen Reiches» (also mit Einschluss von Finnland) begangenen Delicte wird zunächst sub. Z. 1 und 2 bestimmt, dass allda von russischen Unterthanen (Inländern) verübte Verbrechen und Vergehen immer, Uebertretungen aber nur kraft besonderer Verträge dem St.G.B. unterliegen; was mit den Regeln des österreichischen Entwurfs, sowie anderer Entwürfe und Gesetzbücher im Wesentlichen übereinstimmt. Sodann aber sollen nach Z. 3 dem St.G.B. auch unterstehen die im Auslande von *Ausländern* verübten *Verbrechen in jedem Falle;* Vergehen aber dann, wenn dieselben «Rechte russischer Unterthanen verletzten».

Diese Bestimmung geht nicht blos weit hinaus über die entsprechende der meisten modernen Gesetzbücher; sie weicht auch erheblich ab von dem Grundsatze nicht blos des S.S., sondern auch des heute geltenden St.G.B., indem letzteres dem russischen Gesetze nur unterstellt solche Delicte der Ausländer im Auslande, welche einen Angriff auf die Rechte

der obersten Staatsgewalt oder eines oder mehrerer Unterthanen Russlands enthalten. Nunmehr dagegen sollen «Verbrechen» schlechthin—auch wenn gegen das Ausland oder Ausländer gerichtet—der Anwendung des russischen Rechts nicht entzogen sein; während andererseits bei «Vergehen» die Verletzung der russischen Staatsgewalt überall nicht mehr als Voraussetzung genannt wird, sondern nur die russischer Unterthanen. Wir bezweifeln die Haltbarkeit einer solchen obendrein verkümmerten Annäherung an ein Weltstrafrecht, ungeachtet der in den Mot. dafür ins Feld geführten Gründe. Es hätte u. E. sich empfohlen, die Grundsätze des österreichischen Entwurfs § 4, welche bereits über die Kreise anderer Gesetzgebungen hinausgehen, im Wesentlichen zu recipiren. Die Commission hätte dadurch auch die nachfolgenden einigermaassen weitläuftigen näheren «Bedingungen» der Anwendung ihres Art. 7, welche die Art. 8 bis 11 umfassen, grossentheils sich erspart. Vielleicht hätte es dann genügt, im Anschluss an Art. 7 die An- bezw. Einrechnung einer im Auslande bereits erlittenen Bestrafung nach richterlichem Ermessen des Verhältnisses der Strafübel vorzuschreiben—denn es ist offenbar ungereimt, diese Einrechnungspflicht unter den Gesichtspunkt eines «mildernden Umstandes» der That zu bringen, wie im Entw. Art. 8 Z. 3 geschieht—; sodann in einem besonderen Artikel zunächst die höchst anerkennenswerthen Bestimmungen über die Auslieferungspflicht, deren Umfang und Beschränkungen (Art. 11), und allenfalls noch den Schlusssatz des Art. 10 betreffend die von russischen Unterthanen im Oriente begangenen strafbaren Handlungen und die Abgrenzung der Consulargerichtsbarkeit anzuschliessen. Es stellt sich nämlich der Entw. hinsichtlich der Auslieferungspflicht (natürlich beschränkt auf Ausländer) auf den m. E. richtigen praktischen Standpunkt von Regel und Ausnahme. Regel: der Auslieferung unterliegen nicht Ausländer, welche ein politisches (d. h. durch politische Beweggründe hervorgerufenes) und zwar gegen einen fremden Staat gerichtetes Verbrechen oder Vergehen, welches gewissen (nach Fertigstellung des Entw. noch näher zu bezeichnenden) Artikeln des besonderen Theils entspricht, begangen haben. Ausnahme: sie unterliegen aber der A., wenn sie 1) ein anderweites wenngleich politisches, oder ein zugleich mit einem politischen oder in Veranlassung eines solchen verübtes (gemeines) Verbrechen oder Vergehen begangen haben, 2) eines Angriffs auf Leben oder Gesundheit eines fremden Staatsoberhauptes angeklagt werden. An diese Bestimmungen des Entw., welche jedenfalls gesunden staatsmännischen Blick bekunden, indem sie die Berücksichtigung der solidarischen Interessen

oder gewerbsmässige, und rückfällige Verbrechen bis zu 20) Jahren. Diese höchste Stufe der Freiheitsstrafe, welche an die Stelle der bisherigen auch von der Reichsrathscommission beibehaltenen «Deportation zur Kátorga»—nach dem geltenden St.G.B. entweder für immer oder bis zu 24 Jahren, und verbüsst in Bergwerken, Festungen und Fabriken—treten soll, kennzeichnet sich durch: gemeinsame Haft in Zwangsarbeitshäusern, jedoch mit Absonderung während der Nachtzeit; schwere Arbeiten inner- oder ausserhalb der Anstalt, der Regel nach ohne Bezug einer Arbeitsvergütung; endlich durch die Straffolge der Deportation in besonders angewiesene Oertlichkeiten nach verbüsster Strafe. Weibliche Sträflinge verbüssen die Zwangsarbeit in besonderen Abtheilungen der Correctionshäuser. Dass die Kátorga-Strafanstalten grösstentheils, jedoch nicht ausschliesslich, in Sibirien anzulegen sein werden, motivirt im Hinblick auf die Zeitdauer des Transports den hohen Mindestbetrag des Strafübels. Dabei besteht die Absicht, Kátorga als schwerstes unter den regelmässigen Strafmitteln auf die schwersten Verbrechen (wie Mord, Raub, Brandstiftung) zu beschränken, und die Deportation nach verbüsster Strafhaft (die Nachstrafe) so einzurichten, dass die verhältnissmässig wenig zahlreichen Sträflinge von Regierungswegen auf unbesetzten Ländereien anzusiedeln, also zur Colonisation zu verwenden sind.

b) *Festungshaft* (das russische Wort Satotschénije bedeutet eigentlich nur «Einschliessung», weshalb neben Festungen auch andere Oertlichkeiten verwendbar sein sollen), im gewöhnlichen Sinne der custodia honesta, für Verbrechen und Vergehen, die des unehrenhaften Charakters entbehren, und weniger einer Verdorbenheit oder Unsittlichkeit, als gesellschaftlichem Vorurtheil, Verirrungen, augenblicklicher Leidenschaftlichkeit, Mangel an Subordination etc. entspringen. Dauer von zwei Wochen bis zu zehn Jahren. Jedoch ist das Besondere dieser Strafart, dass sie nicht blos wahlweise neben Kátorga, Correctionshaus und Gefängniss auftreten kann, sondern selbst wieder in zwei Stufen (Grenze: Dauer von sechs Jahren) sich spaltet: in eine dem Verbrechen bezw. Vergehen entsprechende «schwere» bezw. «leichte» Festungshaft; Bezeichnungen, die übrigens nur in den Mot. vorkommen. Den gemeinsamen Charakter der Festungshaft beider Abstufungen kennzeichnet gemeinsame Haft, doch mit Absonderung während der Nachtzeit; den Unterschied aber: dass die zu mehr als sechs Jahren verurtheilten Festungshäftlinge (schwere, der Kátorga parallele F.) ihre Arbeit nicht selbst wählen, sondern angewiesen erhalten, ferner nicht den

ganzen Reinertrag ihrer Arbeit, sondern nur zwei Dritttheile desselben beziehen; endlich und hauptsächlich, dass sie nach verbüsster Strafhaft der Nachstrafe einer Deportation in besonders hierfür angewiesenen Oertlichkeiten unterliegen.

c) *Deportation* zur Ansiedelung als selbstständige Strafe (der russische Ausdruck Posselénije bedeutet wörtlich nur «Ansiedelung»), mit einem vom geltenden Rechte völlig abweichenden Charakter; nämlich nur wegen einzelner Verbrechen, die keine sittliche Verkommenheit bekunden, aber eher die Entfernung des Verbrechers aus dem bisherigen Wohnorte als eine längere oder kürzere Gefangenhaltung wünschenswerth erscheinen lassen. Die im geltenden Rechte beibehaltene allgemeine Strafe der Deportation nach Sibirien beziehungsweise Transkaukasien erfüllte nach Ansicht des Justizministers wie der Reichsrathscommission, welchen die Redactionscommission beitritt, längst schon weder ihren Straf- noch Sicherungszweck, und lastete obendrein, da bisher vorwiegend Verbrecher von tiefverdorbener Sittlichkeit deportirt wurden, als unerträgliche Bürde auf der örtlichen Bevölkerung jener Gegenden. Die nunmehr also anders gestaltete «einfache» Deportation (im Gegensatze zu jener, welche Straffolge der Kátorga oder der schweren Festungshaft ist, siehe oben) wird im Art. 16 mit den wenigen Worten bezeichnet, dass sie «auf unbeschränkte Zeit verhängt, und in den dazu angewiesenen Oertlichkeiten verbüsst werden soll. Sie wird angedroht werden für einzelne Verbrechen, die eine Gewohnheit zu Müssiggang und lasterhafter Lebensweise nicht verrathen; und wird dem Deportirten, indem sie für die Niederlassung einen ganzen Bezirk anweist, jenes Maass von Freiheit gewähren, welches ihn in den Stand setzt, als Städter mit dem Handwerke, als Bauer mit Landarbeit sich nützlich zu beschäftigen. Auch Uebersiedelung in einen anderen Bezirk darf dabei die Ortsobrigkeit, wie bisher, gestatten. Die Regierung soll durch Anweisung geeigneten Ackerlandes bezw. andere Unterstützung den Mittellosen die Begründung einer dauernden Wirthschaft erleichtern.

d) *Correctionshaus*, als schwerstes Strafübel für *Vergehen*, von einem bis zu sechs (bei gewohnheits- und gewerbsmässiger Concurrenz etc. bis zu zehn) Jahren. Die im Wesentlichen schon dem geltenden Recht entsprechenden Kennzeichen dieses Strafmittels sind laut Art. 17: dass regelmässig, und zwar mit dem Zweck der Verschärfung oder Erschwerung (Mot.), die ersten sechs Monate der Strafzeit in *Einzelhaft*—welche jedoch bei ärztlich bezeugter Gesundheitsgefährlichkeit entfällt—verbüsst werden, der Rest in gemeinsamer Haft, aber mit Absonderung während der arbeits-

freien und der Nachtzeit; dass die Sträflinge in der Anstalt selbst, männliche Personen auch mit Aussenarbeit abgesondert von freien Arbeitern, beschäftigt werden, mit Zuwendung eines Dritttheils des Reinertrags der Arbeit. Für Landarbeiter sind auch Ackerbaucolonien in Aussicht genommen.

e) Für alle leichteren Vergehen—und damit zugleich für die grösste Summe aller Straffälle,—soweit nicht ausnahmsweise die leichte Festungshaft eingreift, und zum Ersatze für eine ganze Reihe bisheriger Freiheitsstrafarten, ist endlich bestimmt das *Gefängniss* (Tjurmá). Hier war der Redactionscommission als Directive zunächst vorgezeichnet: möglichste Ermässigung der Dauer der Strafzeit. Dieser Anforderung entspricht sie durch Beschränkung der Dauer auf zwei Wochen bis zu einem (bei Gewohnheitsmässigkeit etc. bis zwei) Jahre. Ferner: Verschärfungen des Strafvollzuges als Compensation mit der kurzen Dauer. Endlich: Verhütung des Verkehrs zwischen den Gefangenen. Letzteren Anweisungen soll entsprechen: ausser dem *entehrenden* Charakter der Gefängnissstrafe, die Vorschrift, dass die Verurtheilten — abgesehen von bezeugter Gesundheitsgefährlichkeit—stets und während der ganzen Dauer in *Einzelhaft* gehalten werden. Beschäftigung mit Arbeiten in den Zellen ist obligatorisch; den Arbeitsreinertrag geniesst der Gefangene zur Hälfte.

f) Die einfache Freiheitsstrafe für *Uebertretungen* ist der *Arrest* (Art. 19), in der Dauer von einem Tage bis zu sechs Monaten (in den bekannten Ausnahmsfällen bis zu einem Jahre). Derselbe wird «in besonders hierfür eingerichteten Räumlichkeiten», regelmässig in gemeinsamer Haft — jedoch auf Ansuchen, nach Verfügung der Verwaltung und «sofern das Haftlocal hierfür eingerichtet ist», auch in Einzelhaft—verbüsst; Arbeit nach eigener Wahl, mit Vollgenuss des Reinertrages; völlige Unthätigkeit wird nicht gestattet. —

Die Kritik darf, angesichts dieses Systems der Freiheitsstrafen, ihre Bedenken nicht unterdrücken; Bedenken, welche auch dem unbefangenen Blicke der Commission, wenngleich unausgesprochen geblieben, sicherlich nicht entgangen sind.

Unleugbare Vortheile bietet das vorliegende System gegenüber dem bisher geltenden des St. G. B. von 1845—66. Ausser den obenerwähnten Hauptmängeln haben die maassgebenden Commissionen, im Einklange mit dem Erlass vom 11. December 1879, die veraltete Abstufung und Theilung nach *Graden* innerhalb aller einzelnen Strafmittel gänzlich beseitigt, und damit das geltende vielgliedrige System geläutert und vereinfacht. Auch kann die Aufstellung eines Systems von *sechs* Freiheitsstrafarten weder der

Redactionscommission, noch auch der Directive seitens des Reichsrathes zum Vorwurf gereichen. Zwar wird man im Westen nicht leicht begreifen, warum nicht für Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen je eine regelmässige Strafart: Zwangsarbeit, Gefängniss, Arrest genügte; wobei dann für sog. Unverbesserliche als Nachstrafe auf unbestimmte Zeit Deportation und Correctionshaus (im Sinne von Arbeitshaus) Verwendung finden konnte, jene nach Zwangsarbeitsstrafe, dieses nach Gefängnisshaft. Allein man wollte vermittelnden Uebergang vom Alten zum Neuen; es galt, nicht ins Blaue hinein oder nach einer modernen Codificationsschablone zu reformiren sondern continuirliches Weiterentwickeln; es galt vor Allem, nicht Ideale zu verwirklichen, sondern das Bedürfniss der Cultur- und Rechtszustände eines weit ausgedehnten Reiches, das alle Stufen der Bevölkerung vom Culturmenschen bis hinab zum Halbnomaden umfasst, als Grundlage des Strafensystems im Auge zu behalten. Und bei Erfüllung dieser Aufgabe haben die russischen Commissionen sicherlich nicht zu wenig dem sog. Zeitgeiste der Humanität ihre Huldigung dargebracht, sondern unsres Erachtens eher — zu viel.

Auch liegt nichts mir ferner, als für das heutige Russland mein Ideal eines Freiheitsstrafensystems irgendwie angemessen erklären zu wollen; nichts würde mir ferner liegen, selbst wenn ich dessen Rechts- und Culturzustände besser kännte, als dies der Fall ist. Etwa ein ideales System wie folgendes: Ausser der Festungshaft als custodia honesta für gewisse Ausnahmsfälle, und der Haft (dem Arreste) für blosse Uebertretungen, nur zwei Freiheitsstrafmittel, nämlich Zuchthaus (mit Ehrenfolgen obligatorisch verbundene Zwangsarbeitsstrafe) für die auf unehrenhafter Triebfeder beruhenden Delicte, in der Dauer von einem Monat bis zu höchstens zwanzig Jahren, und Gefängniss als nichtentehrende Freiheitsstrafe mit individualisirter Arbeit für die übrigen Delicte, in der Dauer von einem Tage bis zu höchstens fünf Jahren. Als Kennzeichen der Unehrenhaftigkeit würden anzusehen sein folgende: gewerbs- und geschäftsmässiger Betrieb einer strafbaren Handlung (nicht an sich schon die blosse Gewohnheitsmässigkeit und die Rückfälligkeit); ein Gebahren, welches den Stempel des wissentlichen Vertrauensmissbrauches trägt; ein solches, das ausschliesslich der Habgier auf Kosten der Mitmenschen entspringt (zumeist, aber nicht immer Diebstahl, Raub, Erpressung, Fälschung, Betrug; immer Lohnmord, Brandstiftung um Lohn etc.); endlich solche Delicte gegen Leib, Leben, Geschlechtsehre, welchen ausschliesslich das Gepräge brutaler Rohheit und Schadenfreude anhaftet. Einzelhaft auf höchstens drei Jahre müsste dann bei beiden Strafarten zulässig, aber nie obligatorisch sein;

und zwar weder vom Standpunkte der Verschärfung noch der Wohlthat, sondern für zwei Klassen von Sträflingen: 1) die bei Gemeinschaft mit Anderen besonders verschlechternd einwirken, 2) auf welche die Gemeinschaft mit Anderen besonders herabwürdigend oder entsittlichend einwirkt. Dies nur die groben Umrisse meines idealen Freiheitsstrafensystems der Zukunft. Aber, wie gesagt, niemals würde ich den russischen Gesetzconcipienten heute dergleichen Zukunftspläne anempfehlen.

Vielmehr liegen meine Hauptbedenken gegenüber dem vorliegenden Strafensysteme des Entw. ganz anderswo.

Nach eigener Angabe der Mot. ist das «*Gefängniss*», welches ausschliesslich in *Einzelhaft* verbüsst werden soll, dazu bestimmt, sozusagen die normale Freiheitsstrafe zu bilden d. h. das weitaus die grösste Summe von Fällen und Personen treffende Strafmittel. Es werden nach den Ergebnissen der Criminalstatistik dieser Strafart im ganzen Kaiserreiche alljährlich verfallen mindestens 60,000 Individuen. Da nun Gefängniss auf die Dauer von zwei Wochen bis zu einem, ausnahmsweise auch zwei Jahren erkannt werden kann (Durchschnittsdauer ca. ein halbes Jahr), so werden nicht viel weniger als 30,000 Zellen — blos für Gefängnissträflinge — zu gleichzeitiger Verfügung stehen müssen. Dazu kommt nun noch: 1) ein nicht unerhebliches Erforderniss an Correctionshaus- und sogar an Arrestzellen, 2) ein ganz erheblicher Bedarf von Nachtzellen für sämmtliche Kátorga- und Festungshaftsträflinge! Sagt man uns nun, dieser Bedarf wird durch alte und neue Zellenräumlichkeiten alsbald gedeckt werden (u. a. Mot. S. 86), so fehlt uns für diese Botschaft der Glaube. Selbst wenn die russischen Finanzen die Mittel für solch colossalen Aufwand zu erschwingen vermögen (im Westen kostet jeder ganztägige Zellensträfling allermindestens 2000 fl.) — *wann* wird das erforderliche Zellenquantum bei Aufgebot aller Kräfte zur Verfügung stehen? Vergehen aber Jahrzehnte bis zur Fertigstellung, werden mittlerweile die meisten Gefängnissträflinge. und ein Theil der Kátorga-, Festungs-, Correctionshaus- und Arreststräflinge nach dem abgeschafften Systeme Tags bezw. Nachts in gemeinsamer Haft gehalten, dann sind die neuen Strafmittel bereits discreditirt, bevor sie in allgemeine Anwendung getreten; ja es ist nicht unmöglich, dass sie dann bereits durch ein revidirtes Gesetzbuch oder Strafvollzugsgesetz wieder ganz oder theilweise ausser Kraft gesetzt worden.

Damit steht in Zusammenhang, dass nach Ansicht der Commission die Einzelhaft eine «Erschwerung» der Freiheitsstrafe bedeutet; eine an sich schon kaum haltbare Behauptung, wenn man bedenkt, wie für eine ganze Categorie von Verurtheilten (s. oben sub 2) eben die Einzelhaft als Er-

leichterung sich darstellt. Genug, es gibt nach jener Ansicht fortan nur «erschwertes, verschärftes» Gefängniss, kein einfaches. Nun ist ferner die Zeitdauer der geplanten Gefängnissstrafe mit dem regelmässigen Höchstmaasse von einem Jahre eine höchst beschränkte. Soll diese kurzdauernde Strafe gleichwohl einigermaassen fühlbar werden, so muss sie je nach den erschwerenden Umständen verhältnissmässig verschärfbar sein. Dies lässt sich, wie gesagt, durch Einzelhaft nur bei einem Theil der Häftlinge erreichen; dagegen durch Verschärfungen anderer Art bei Allen. Zuvörderst durch *Fasten* in dem Sinne, dass Personen zwischen dem achtzehnten und sechzigsten Lebensjahre zu Gefängniss bei Wasser und Brod verurtheilt werden können; jedoch so, dass etwa nach je fünf solchen Fasttagen ein Zeitraum von je zehn Tagen bei gewöhnlicher Gefangenkost dazwischentritt, und dann jeder «Fasttag» gleich drei Tagen gewöhnlichen Gefängnisses gerechnet wird. Diese Verschärfung der Gefängnissstrafe — welche übrigens auch bei den schwereren Strafarten sich empfiehlt — bietet zwei grosse Vortheile. Erstens: dass sie die Zeitdauer der Freiheitsstrafe erheblich, mindestens um zwei Fünftheile, abkürzt — unsere Freiheitsstrafen leiden bekanntlich sämmtlich an dem Krebsschaden der allzulangen Dauer, bei intensiv geringer Fühlbarkeit —, und gleichzeitig die Anstalten entlastet, deren bereits unerschwinglich gewordenen Kostenaufwand erheblich vermindert. Zweitens: dass sie vom sanitären Standpunkte aus betrachtet, für Individuen aller Gesellschaftsklassen überaus wohlthätig zu wirken pflegt; insbesondre zu unsrer Zeit, in welcher das Vielessen ohne Hunger, und noch mehr das Vieltrinken ohne Durst in erschreckender Weise überhand nimmt. Daneben gibt es andere Verschärfungen, die nicht blos zur Verwendung theils als Disciplinarstrafmittel theils auch als Surrogatstrafen für die während der Strafdauer verübten Verbrechen und Vergehen, sondern ebenso füglich zum Ersatz für die unwirthschaftliche und doch strafrechtlich unwirksame Zeitlänge der Freiheitsstrafen, also zu Entlastungsmitteln für die Strafanstalten sich eignen, nämlich: Absperrung in dunkler Zelle, hartes Lager auf Brettern und ähnliche Verschärfungen, die freilich aus sanitären Gründen gleichfalls nur mit längeren Unterbrechungen verwendbar sind. Man sage nicht: die Fortdauer solcher periodisch wiederkehrenden Uebel trotz etwa erfolgter Besserung oder untadelhaften Benehmens in der Anstalt wirke verbitternd; denn der gleiche Einwand würde die Fortdauer der Freiheitsentziehung selbst, überhaupt jegliches dauernde Strafübel treffen. Die Entlastung der Strafdauer durch andere Uebel ist nun einmal dringendes Bedürfniss geworden; und bei der Auswahl entlastender Verschärfungen soll man eben nur solche Uebel meiden, die

entsittlichend wirken oder grausam erscheinen, wie körperliche Züchtigung und Fesselung. Im Uebrigen gilt hier eine heute nur allzusehr verkannte Wahrheit: Fortschritt liegt oft in der Rückschrittsbewegung; dann nämlich, wenn man irre oder zu weit gegangen! Und nur so wird m. E. das lobenswerthe Bestreben des Entw., die Zeitdauer des Gefängnisses und anderer Freiheitsstrafen möglichst einzuengen, als durchführbar sich herausstellen.

Die Art der Verhängung und der Berechnung zeitiger Freiheitsstrafen regelt, in wesentlicher Uebereinstimmung mit den bisherigen Vollzugsvorschriften, der Art. 20. Uns interessirte jedoch insbesondere der Zusatz, dass die Dauer jeder Freiheitsstrafe zwar der Regel nach vom Tage der Inhaftnahme zur Urtheilsvollstreckung (als dem Beginn der Verbüssung), für Solche aber, welche auf Grund eben dieser Anklage und Strafsache in Haft gehalten werden, schon vom Tage der Rechtskraft des Urtheils berechnet werden soll. Auch dies entspricht einem bereits geltenden Gesetze vom 21. Mai 1876 und einer Novelle zur St. Pr. O. Noch weiter geht zu Gunsten des Verurtheilten das geltende österreichische Strafgesetz § 17.

Dagegen fehlt dem Entw. ein klar und bestimmt gefasster Artikel über das gesetzliche Werthverhältniss der Freiheitsstrafen zu einander. Das darüber in Art. 55 (Concurrenz) Gesagte genügt keinenfalls, lässt aber in Verbindung mit einzelnen Bemerkungen der Mot. das angenommene Werthverhältniss errathen. Im Abschn. III. nach Art. 20, oder in Abschn. VI anlässlich der «Strafumwandlung», wäre ein etwa so lautender Artikel einzuschalten:

> Bei Umwandlung und Anrechnung von Freiheitsstrafen ist ein Monat Zwangsarbeit gleich zu achten anderthalb Monaten Deportation, zwei Monaten Correctionshaus, drei Monaten Gefängniss, vier Monaten Festungshaft und sechs Monaten Arrest.

Auch die selbstständige Deportationsstrafe darf nämlich, obgleich dieselbe stets auf unbeschränkte Zeit «verhängt» wird, nicht unberücksichtigt bleiben, weil sie eine Stufe der Strafscala bildet, und weil auch sie laut Art. 21 nach Ablauf von zehn Jahren durch die «Haupt-Gefängnissverwaltung» erlassen werden kann.

Beachtenswerth ist die Art und Weise, wie das Institut der «vorläufigen Entlassung» wegen «guter Aufführung» in den Art. 21, 22 und 33 zunächst auf Zwangsarbeitsstrafe, Deportation, schwere Festungshaft, Correctionshaus — das Gefängniss entfällt wegen seiner überaus beschränkten Längstdauer —, sodann aber auch ausgedehnt auf die gesetzlichen Ehren- und Rechtsfolgen jener Strafübel, und auf die Stellung unter Polizeiaufsicht,

und zwar hier auf Gesuch an das Ortsbezirksgericht als «volle Rehabilitation bezw. Aufhebung» für die Restzeit wegen «guter Aufführung», in Anwendung gebracht wird. Wir halten, vorausgesetzt, dass das gesammte Institut der bedingten Entlassung überhaupt eine Zukunft hat, was bekanntlich nicht ohne Grund von Manchen bezweifelt wird, die höchst umsichtigen, im russischen Rechte «neuen» Vorschriften des Entw. im Ganzen für nachahmenswerth. Nur gefällt uns nicht recht, dass bei Widerruf der vorläufigen Entlassung aus dem Correctionshause die in der Freiheit zugebrachte Zeit nicht angerechnet werden soll (Art. 22 a. Schluss, vgl. damit österreichischen Entw. § 20); was sowohl mit der definitiven Aufhebung jener Straffolgen, als mit der Bestimmung, dass die vorzeitige Verschickung der Kátorgasträflinge in die Deportationsorte und die Erlaubniss für die selbstständig Deportirten, den vorgeschriebenen Aufenthaltsort zu verlassen, eine definitive bleibt, nicht in Einklang stehen dürfte. Unter «guter Aufführung» ist nach den Mot. nicht etwa der blosse Mangel erfolgter Disciplinarbestrafung zu verstehen, sondern vielmehr im positiven Sinn erwiesener Fleiss des Gefangenen, Erfolg seiner Beschäftigung und Aehnliches.

Die Aufstellung besonderer Klassen oder Abtheilungen der Sträflinge in den verschiedenen Strafanstalten und die Regeln betreffend den Uebergang aus der einen in die andere (Progressivsystem) werden den Strafvollzugsgesetzen und Anstaltsreglements vorbehalten.

3) *Geldstrafen.* Hier unterscheidet das russische Recht solche, welche das Gesetz nicht dem Betrage sondern nur einem Maassstabe nach zum voraus bestimmt, und andererseits solche, die es in einem bestimmten Betrage androht. Von ersteren, als von gemischten Bussen wegen mancherlei Gefällsübertretungen, welche auch eine Entschädigung der Krone für erlittene Einbusse einzuschliessen pflegen (unhaltbar erscheint die von den Mot. hierfür verwendete Bezeichnung «öffentlichrechtliche Conventionalstrafe»), handeln besondere Gesetze und Verordnungen; von letzteren dagegen das St. G. B. (Entw. Art. 23 ff.). Das gesetzliche Höchstmaass wird nicht angegeben, vielmehr nur der Mindestbetrag: 50 Kopeken, und der Steigerungsmaassstab: um ½ oder 1 Rubel. Nur für Russland hat Interesse der Grundsatz des Art. 24, wonach die innerhalb gesetzlich fixirter Frist, nämlich eines Monats vom Tage der Rechtskraft, nicht eingezahlte Geldstrafe fortan nicht mehr in andere Strafmaassregeln, sondern nur in Arrest nach bestimmt angegebenen fünf Stufen umzuwandeln ist; allgemeines Interesse dagegen die Bestimmung des Art. 23: dass die Zahlung der Geldstrafe auf höchstens ein Jahr vom Tage der Rechtskraft gestundet, oder

terminweise Abzahlung während jener Frist gestattet werden kann. Freilich konnte man diese Vorschrift, ebenso wie jene andere vieler Gesetzbücher, dass jedes Geldstrafe verhängende Urtheil zugleich die eventuell an deren Stelle tretende Freiheitsstrafe zu bestimmen habe, auch dem Processrechte überantworten. Auf die Frage der Vollstreckbarkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass, welche gleich dem belgischen und niederländischen auch das russische Recht mit vollem Fug verneint und stets verneint hat, wird unten (bei Abschn. VIII) zurückzukommen sein.—

Mit besonderer Ausführlichkeit regelt der Entw. in den Art. 25 bis 35 seine «*Nebenstrafen*», bestehend in Entziehung bestimmter Rechte («Rechtsstrafe»), Stellung unter Polizeiaufsicht, Veröffentlichung des Urtheils, Einziehung bestimmter Gegenstände. Diese Ausführlichkeit, namentlich in Behandlung der beiden erstgenannten, rechtfertigt sich dadurch, dass mit veralteten Traditionen des geltenden Rechts, vornämlich den Instituten einer Fiction des bürgerlichen Todes und eines Verlustes der Vermögensrechtsfähigkeit (obligatorischer Uebergang des Vermögens auf die gesetzlichen Erben) aufgeräumt, und die bisherige Polizeiaufsicht «durch die Gemeinde» beseitigt werden sollte. Ihre sog. Rechtsstrafen stellt die Commission aus formalen Gründen in Abhängigkeit von Art, Umfang und Dauer der erkannten Hautpstrafe, nicht von der Beschaffenheit der verbrecherischen Handlung als solcher. Das wohlerwogene System des Entw. leidet indess an einzelnen Unklarheiten. Zunächst heisst es immer: «Die zu Todesstrafe, zu Zwangsarbeit etc. Verurtheilten werden für verlustig erklärt» etc. Soll das bedeuten: Straffolge von Gesetzeswegen ohne gerichtliche Verhängung—oder nicht kraft Gesetzes, sondern mittelst ausdrücklicher gerichtlicher Aberkennung? Nach den Mot., welche wiederholt von «obligatorischen Anwendung durch das Gericht» reden, wäre Letzteres anzunehmen. Danach gäbe es keinen Fall, der schon kraft Gesetzes (von Rechtswegen) eintretenden Rechtsfolge. Ferner heisst es im Art. 25 Z. 2, «verlustig... des Ranges, der Orden und anderer von *der* Regierung verliehenen Ehrenzeichen»; während doch nach den Mot. S. 102 sowohl «ausländische» wie russische Orden, Ehrenzeichen, Titel verloren gehen sollen. Hiernach wäre im Texte zu sagen «anderer von *einer* Regierung verliehenen».

Interessant ist das beibehaltene, in Russland eingebürgerte Institut der Zuzählung an eine Stadt oder Landgemeinde», welche nach Verbüssung der schwersten mit Verlust der Standesrechte verbundenen Strafen statthat, und auch im Entw. Verwendung findet (Art. 25, 26).

Die Verhängung der Polizeiaufsicht auf die gerichtsseitig, und zwar

wiederum nach Maassgabe der verwirkten Hauptstrafe, für zulässig erklärte Zeitdauer erfolgt facultativ durch «die höchste Gouvernementsobrigkeit», nach Anhörung der örtlichen Gefängnissverwaltung. Die Ausweisung des Ausländers bildet nicht einen Bestandtheil der Wirkungen (deutsches St. G. B.), sondern einen Ersatz für die Polizeiaufsicht auf gleiche Zeitdauer. Von der Zulässigkeit einer Wiederaufhebung der Polizeiaufsicht (und einer Rehabilitation bei Rechtsfolgen) wegen «guter Aufführung» durch das Bezirksgericht war bereits oben die Rede.

Im Art. 34, betreffend die öffentliche Kundmachung des Urtheils (vornämlich in Injuriensachen), ist nicht gesagt—auch in den Mot. nicht aufgeklärt — ob die Maassregel von Amtswegen oder nur auf Verlangen des Verletzten, und ob durch das Gericht selbst oder durch den Verletzten, zu erfolgen hat.

Ebenso vermissen wir in Art. 35, betr. die Einziehung 1) eine ausdrückliche Erwähnung der durch die strafbare Handlung erlangten bezw. hervorgebrachten Gegenstände, 2) bei der Bestimmung, dass auf Einziehung bezw. Vernichtung «auch im Falle der Freisprechung oder Straffreierklärung des Angeklagten» erkannt werden kann, den Zusatz: sowie auch in dem Falle, wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar gewesen—wodurch dieses sog. objective Erkenntniss erst seine volle Ergänzung findet.

3. «Bedingungen der Zurechnung und der Criminalität».

So betitelt der Entw. in Abschn. IV die Ausschliessungsgründe der Zurechnung zu Schuld bezw. Strafbarkeit. Bietet gleich die Ueberschrift und das Einzelne der Bestimmungen Anlass zu Bedenken, so verdient doch besonderes Lob die Selbstständigkeit der Auffassung und die Uebersichtlichkeit des Systems, durch welches der Entw. die trockene und systemlose Aufzählung der Unzurechnungsfähigkeitsgründe im geltenden St. G. B. ersetzen will.

Die Formel der Zurechnungsunfähigkeit lautet nunmehr im Art. 36 so: «das Ermangeln der Fähigkeit (bei Begehung der Handlung), die Eigenschaften und die Bedeutung der That zu *erkennen* (im russischen Texte eigentlich: zu «verstehen») oder seine Handlungen zu *beherrschen*». Ersteres geht auf den Mangel des Intellects, Letzteres auf Willensmängel oder m. a. W. auf die Fälle des sog. «inneren Zwanges» d. h. Fälle, in denen zwar die Erkenntniss der Eigenschaften (der physischen Natur des

Verübten) und der Bedeutung der That (des juristischen Charakters der darin gelegenen Gesetzesübertretung) vorhanden oder doch möglich war, jedoch die Fähigkeit fehlte, sich und seinen Willen von dem Erkannten leiten zu lassen (Mot.). Ich kann mich nun zwar mit dieser Alternative überhaupt nicht befreunden, indem m. E. die sog. Willenskrankheit oder die zuständliche Willensschwäche nur ein Symptom für den Mangel des Intellects bildet, bei vollem und gesundem, mit Einem Wort bei normalem Intellect also nicht denkbar ist. Allein lassen wir diese vielbehandelte und doch keineswegs ausdebattirte Streitfrage über das «moralische Irresein» an diesem Orte *).

Der Art. 36 bringt, unter Zuweisung des jugendlichen Alters an die folgenden Artikel, die übrigen Gründe unter drei Gruppen:

1) Unzulänglichkeit (Unentwickeltheit) der Geistesfähigkeiten; wohin die verschiedenen Gestalten des Idiotismus und die Taubstummheit (sei es angeborne sei es späterhin entstandene) gehören; letztere jedoch nach Ansicht der Commission dann nicht, wenn der Taubstumme durch Erziehung den nöthigen Intellect, das sog. «Unterscheidungsvermögen» erlangt habe. Die Consequenz, dass der mit Unterscheidungsvermögen begabte Taubstumme immerhin doch den Personen des jugendlichen Zwischenalters von gleicher Begabung (Art. 38) gleichgestellt werden müsse—wie im belgischen G. B. Art. 76 —, verwirft die Commission als «nicht hinreichend begründet». Wir vermissen aber die Gegengründe, und vermögen bis weiter nicht beizustimmen. Die gewöhnliche mindernde Strafzumessung reicht nicht aus. Jedenfalls soll jene «Unzulänglichkeit» dasselbe bedeuten, was in anderen Gesetzbüchern als «Hemmung» (nämlich der Geistesentwicklung) bezeichnet wird.

2) Krankhafte Störung der Seelenthätigkeit; jedenfalls, wenn man nicht den Ausdruck «Geistesthätigkeit» vorzieht, eine bessere Bezeichnung als die Ausdrücke «Verrücktheit, Wahnsinn» des geltenden St.G.B.'s. Eine gesetzliche Aufzählung der verschiedenen «Typen der Seelenkrankheiten» hätte keinen Sinn.

3) Zustand der Bewusstlosigkeit. Mit Recht werden die unendlich verschiedenen Anlässe oder Ursachen der Bewusstlosigkeit nicht genannt; auch nicht die Volltrunkenheit (z. B. im Gefolge der in Russland so weit verbreiteten periodischen Saufwuth «Sapój», für deren Opfer besondere

---

*) Vgl. *Schütze*: Zur Revision des Capitels von der Zurechenbarkeit im österreichischen Strafgesetzentwurfe, 1877 S. 7 ff. *Krafft-Ebing*, Criminalpsychologie, 2 Aufl. (1882) S. 112 ff. Derselbe: Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, 2 Aufl. (1881) S. 241 ff.

Asyle «Säuferheime» vorbereitet werden). Die bisherige Gesetzgebung und Praxis will mindestens den Fall des Sichbetrinkens zum Zweck der Begehung des Verbrechens von jeder Berücksichtigung ausschliessen. Mit Recht verwirft dies die Commission wegen des inneren Widerspruchs; sie scheint vielmehr nach den Mot. S. 128 der richtigen Ansicht, dass nur bei den durch blosse Unterlassung begangenen Delicten allenfalls eine Ausnahme dürfe gemacht werden. Die strafbaren Fälle der Trunkenheit als solcher sind dem besonderen Theile vorbehalten.

Wir können die redactionelle Bemerkung nicht zurückhalten, dass es im Schlussabsatze des Art. 36 nach Maassgabe der Mot. heissen müsste: «zu ihrer... Herstellung in einer Heil- *oder Versorgungs*anstalt unterbringen».

Die Zurechnung schliesst nach Art. 37, im Wesentlichen gemäss dem geltenden Rechte, ferner aus:

a) das Kindesalter, gerechnet bis zum vollendeten zehnten Lebensjahre (S.S. und F.U.; wogegen das St.G.B. als Grenze das siebente Jahr aufstellt);

b) das Unmündigkeitsalter, gerechnet vom elften bis zum vollendeten *siebzehnten* Jahre, «wenn das Gericht erkennt, dass der Unmündige *ohne Unterscheidungsvermögen* gehandelt hat». Im entgegengesetzten Falle, wenn also das «Unterscheidungsvermögen» festgestellt worden, treten nach Art. 38 gemilderte je für Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen besonders gegliederte Strafsätze in Anwendung, welche nur die Eigenthümlichkeit darbieten, dass «gewerbs- oder gewohnheitsmässig begangene Uebertretungen», statt der in anderen Fällen angeordneten gerichtlichen «Ermahnung», dieselbe Unterbringung in einer Besserungs- und Erziehungsanstalt, welche bei «Vergehen» regelmässig eintreten soll, ebenfalls zur Folge haben.

Unverständlich bleibt uns, wie die Commission—freilich in Einklang mit einer auch anderswo eingebürgerten Auffassung—ihr «Unterscheidungsvermögen (discernement)», eine Bezeichnung, welche der «zur Erkenntniss der Strafbarkeit der Handlung erforderlichen Einsicht» der benachbarten Gesetzbücher entsprechen soll, jedenfalls auch eine ebenso gute und minder schleppende Bezeichnung ist, mit der «Zurechnungsfähigkeit» des Art. 36 identificiren kann (Mot. S. 135). Wäre Unterscheidungsvermögen volle (vollentwickelte) Zurechnungsfähigkeit, dann wäre der Strafmilderungsgrund ein unmotivirter. Sie ist aber eben kein voller, sondern ein unvollständiger, weil nicht vollentwickelter Intellect (intellectus minus plenus)—was die grossentheils treffenden

Ausführungen der Mot. auf S. 132 (verb. «ohne das gehörige Verständniss der That und ihrer Gesetzwidrigkeit», «Grad der psychischen Entwicklung», «noch unausgebildeter Charakter» etc.) geradezu einräumen— folglich weniger als volle Zurechnungsfähigkeit, und eben deshalb Grund einer Ausschliessung der vollen gesetzlichen Strafsätze! Auch das geltende russische Recht stellt der völligen Zurechnungsfähigkeit gegenüber eine Periode des in concreto vorhandenen oder nichtvorhandenen Unterscheidungs- bezw. Urtheilsvermögens, und erst nach deren Abschluss die der Zurechnungsfähigkeit.

Beachtenswerth ist noch der Schlusssatz, wonach bei Unmündigen die Entziehung der Rechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht entfällt, die besondere Strafschärfung wegen Concurrenz, Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit und Rückfalls keine Anwendung findet, und die Strafhaft als gemeinsame, aber von Erwachsenen abgesonderte, zu verbüssen ist.

Die «Strafmilderung» für eine dritte unvollkommene Altersklasse, nämlich für Minderjährige d. h. Personen von achtzehn bis einundzwanzig Jahren wird ganz richtig dem Abschn. VI (Strafmilderung) vorbehalten.

Die Gruppe der Schuldausschliessungsgründe im Sinne einer Straflosigkeit aus subjectiver Ursache, bezeichnet durch die Formel «zur Schuld wird nicht zugerechnet», findet ihren Abschluss im Art. 39, welcher handelt von Zufall, Unkenntniss und Irrthum, zugleich aber auch eine objective Ursache, nämlich den physischen Zwang — der von dem Falle des psychischen Zwanges völlig getrennt werden soll (Mot.)—miteinschliesst. Ihre Ergänzung erwarten nun jene Bestimmungen erst in denen des Art. 43 über Vorsatz und Fahrlässigkeit. Rathsam wäre daher gewesen, im Art. 39 nur den physischen Zwang (vis absoluta), dagegen erst nach Art. 43 die Fälle des Zufalls, der Unkenntniss bezw. irrthümlichen Auffassung abzuhandeln.

Im Vorwege sei bemerkt, dass die Unkenntniss der Gesetzwidrigkeit, und der Strafrechtswidrigkeit insbesondere, vom Entw. deshalb nicht erwähnt wird, weil schon Art. 62 der russischen Grundgesetze ganz allgemein das Princip aufstellt: mit Unkenntniss des Gesetzes, sofern dasselbe im verfassungsmässigen Wege publicirt war, kann Niemand sich entschuldigen.

Art. 39 stellt nun drei Sätze auf: 1) «Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine *Handlung*, welche der Thäter nicht voraussehen oder abwenden konnte.» Man erwartet hier statt «Handlung» das Wort «That-

sache». Ersteres scheint aber gewählt zu sein, weil der «Erfolg», von welchem erst der zweite Satz redet, auch Thatsache ist; jener Ausdruck leidet jedoch an Undeutlichkeit. Man konnte dieselbe beheben etwa durch den Ausdruck «eine die Handlung verursachende Thatsache». Es sind nämlich gemeint Ursachen der Handlung, welche ausserhalb des Bewusstseins und Willens des Handelnden lagen, und hinsichtlich deren er sich in der Unmöglichkeit befand entweder des *Voraussehens* (Zufall, nämlich nichtvoraussehbare sei es bewirkende sei es hindernde Naturereignisse oder Handlungen Anderer, ferner Unkenntniss, Irrthum) oder des *Abwendens* (unwiderstehlicher physischer Zwang von Seiten eines Dritten, der den Handelnden zum blossen Werkzeug machte). Die Praxis dürfte bei der Anwendung jenes Satzes ihre Mühe haben, selbst wenn sie die Motive sorgfältig zu Rathe zieht. 2) «Zur Schuld wird nicht zugerechnet der *Erfolg* einer, wenn auch gesetzlich bei Strafe verbotenen Handlung, den der Thäter nicht voraussehen oder abwenden konnte». Diese Bestimmung ist—abgesehen davon, dass es heissen müsste «mit Strafe bedrohte» (s. oben) und «Folge» statt «Erfolg»—wohlerwogen und stichhaltig. Sie vermeidet den bekannten Fehler anderer Gesetzgebungen, welche schon bei blossem Causalzusammenhang einer wenngleich strafbaren Handlung mit deren Folgen, auch ohne irgend welche Fahrlässigkeitsschuld, diese Folgen eine Strafverantwortlichkeit begründen oder erhöhen lassen (z. B. «hat die vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung, die Brandstiftung u. s. w. den Tod eines Menschen zur Folge gehabt»). Und es ist auch ganz correct, dass die Nichtvoraussehbarkeit der einzelnen Folge allein zur Straffreiheit nicht genügt, wenn der Thäter in der Lage war, die nicht gewollte aber ihm wahrnehmbare Folge nachträglich abzuwenden. Sehr klar drückt der österreichische Entwurf von 1881 denselben Satz in Abs. 3 seines § 55 so aus: «Hat eine Handlung *Folgen* nach sich gezogen, an welche zu denken dem Schuldigen zur Zeit der That nicht möglich war, und welche nach der That abzuwenden nicht in seiner Macht lag, so finden auf ihn die von dem Eintritt solcher Folgen bedingten strengeren Strafbestimmungen keine Anwendung». 3) «Die Unkenntniss von Umständen, welche den verbrecherischen Charakter der Handlung oder eine Erhöhung der Strafbarkeit bedingen, schliesst die Zurechnung derselben aus; dieser Grundsatz findet keine Anwendung in den Fällen, wo das Gesetz die aus Fahrlässigkeit entstandene Unkenntniss selber zur Schuld zurechnet». Die Mot. bemerken, es seien hier nur solche Umstände gemeint, welche entweder Begriffsmerkmale oder einen veränderten Strafsatz bewirkende

Merkmale sind; nicht aber blosse Strafzumessungsmomente, die weder für den Begriff noch für den Strafsatz von Bedeutung sind. Uebrigens lassen die Mot. gerade zum schwierigen Art. 39 die sonst gewohnte Deutlichkeit und Uebersichtlichkeit vermissen; sie tragen ein mehr doctrinäres, als praktisch-gemeinverständliches Gepräge.

Die nunmehr noch in den Art. 40 bis 42 folgenden «Bedingungen der Zurechnung» kennzeichnet eine andere gesetzliche Formel: «Nicht als verbrecherisch (soll heissen: strafbar) gilt die Handlung, welche» etc.; womit offenbar gesagt sein will, dass zwar die Handlung gesetzwidrig und an sich zur Schuld zurechenbar sein mag, dass aber die *Strafbarkeit* derselben ausgeschlossen ist. Ueberschauen wir nun die hierher gezogenen Fälle—nämlich bindender Befehl, Nothwehr, psychischer Zwang und Nothstand—so springt sofort ins Auge, dass es nicht richtig sein kann, die gerechte Nothwehr als blossen Fall der Straflosigkeit hinzustellen. Denn die Nothwehrhandlung ist eine rechtmässige, also *schuld*ausschliessende; ein Gebahren, auf welches eben darum nach der treffenden Formel des österreichischen Entwurfs «das Strafgesetz keine Anwendung findet».

Die im russischen Rechte *neue* Bestimmung des Art. 40—am ähnlichsten den Art. 42 und 43 des niederländischen G.B.'s—umfasst zweierlei Fälle. Nicht als strafbar gelten Handlungen, welche begangen wurden zur Ausführung 1) eines Gesetzes (kraft Amts- oder gesetzlicher Bürgerpflicht), insofern die Voraussetzungen des Gesetzes thatsächlich vorlagen (Mot.); 2) eines Dienstbefehls, welcher für den Thäter verbindlich war, und dies ist der Fall, «sofern dieser Befehl von der zuständigen Behörde, unter Beachtung der hierfür bestehenden Vorschriften, erlassen war und nicht eine offenbar verbrecherische (strafbare) Handlung vorschrieb». Diese Fassung schliesst im Wesentlichen sich an eine Vorschrift des russischen Milit.St.G.B.'s Art. 69. Die einzelnen Voraussetzungen sind in den Mot. S. 144 sachgemäss näher erörtert. Der obigen Bestimmung sub 1, und nicht dem Nothstande, dürften auch andere Fälle der Erfüllung einer eidlichen Amtspflicht, z. B. die sog. Perforation durch den Geburtshelfer, zu unterstellen sein.

Meritorisch ganz übereinstimmend mit dem geltenden Rechte regelt Art. 41 das Recht der Nothwehr. Lobenswerth ist die Kürze der Begriffsfassung. Da aber das Merkmal der Gegenwärtigkeit des Angriffs vermisst wird—obwohl die Mot. die Nothwehr als «Abwehr eines unmittelbar drohenden Uebels» kennzeichnen—und hier eine rechtmässige (nicht blos

von Strafe befreite) Handlung in Rede steht, möchte ich folgende Textirung vorschlagen:

> «*Das Strafgesetz findet keine Anwendung* auf die Handlung, welche in Nothwehr d. i. von einem sich selbst oder einen Anderen wider einen *gegenwärtigen* rechtswidrigen Angriff auf persönliche oder Vermögensgüter Vertheidigenden, begangen worden».

Das geltende St.G.B. gibt zwar (in Art. 101 ff.) eine Aufzählung der durch Nothwehr beschützbaren Güter, umfasst aber darin sämmtliche persönlichen und Vermögensrechte, nur — die Ehre ausgenommen. Verstehe ich die Mot. richtig, so wird künftig auch letztgenannte Ausnahme entfallen, was nur Billigung verdient. Ebenso wird die bisher vorgeschriebene Pflicht unverzüglicher Anzeige der Nothwehrhandlung stillschweigend und mit Recht beseitigt.

Der zweite Absatz des Art. 41: «Die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr wird nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen bestraft» will nach den Mot. besagen, dass der Excess nicht bloss dann straflos bleibe, wenn derselbe die Folge der durch Angriff und Vertheidigung hervorgerufenen Bestürzung oder Aufregung (auch des Jähzorns) war, sondern auch dann, wenn derselbe einen nur unbedeutenden Schaden zur Folge hatte. Nothwehrüberschreitung sei also regelmässig straffrei, «mit Ausnahme einiger gesetzlich besonders bezeichneter Fälle». Welche Fälle des besonderen Theils gemeint sind, erfahren wir nicht. Doch lässt sich gemäss Art. 1467 und 1493 des geltenden St.G.B.'s (im G.B. von 1845 die §§ 1938 und 1964) vermuthen, dass insbesondere der extensive Excess (die nach Abwendung der drohenden Gefahr zugefügten «unnöthigen» Verletzungen) bei der Lehre von Tödtung und Körperverletzung mit gemilderter Strafe bedroht werden soll.

Art. 42 fasst zusammen die Fälle des eigentlichen Nothstandes und des psychischen Zwanges (vis compulsiva), was im Wesentlichen dem St.G.B. entspricht, und auch grundsätzlich richtig ist. Beide Fälle werden dadurch einem weiteren Begriffe des Nothstandes unterstellt. Nun unterscheidet aber die Commission innerhalb dieses weiteren Begriffes folgende zwei Fälle desselben, denen die zwei ersten Absätze des Artikels entsprechen: 1) den Fall der Rettung aus *Lebensgefahr*; hier soll die Nothstandshandlung Ausübung eines *Rechtes*, und daher stets straflos sein; 2) den Fall der Rettung irgend welcher *anderen* Güter («Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre oder anderer persönlicher oder Vermögensgüter»); hier wird nicht ein Recht, sondern nur eine (aus Billigkeits-

gründen) entschuldbare Handlung angenommen; die Verletzung bleibt nur dann straflos, «wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem zu rettenden Gute für unbedeutend zu halten». Die Mot. fügen hinzu: «Bei Bestimmung der letzteren Bedingung hat das Gericht denjenigen Zustand ins Auge zu fassen, in dem der Handelnde sich befand, sowie die ganze Verumständung (!) der Handlung».

Meines Erachtens ist nun jene Unterscheidung unbegründet. Jeder durch unwiderstehlichen rechtswidrigen Zwang oder durch andere Ursachen hervorgerufene Nothstand bewirkt für die zur Rettung eigener oder fremder Güter verübte an sich strafbare Handlung gegen unbetheiligte dritte Personen oder deren Güter lediglich Entschuldigung von der Strafe kraft Billigkeit. Und dieser Billigkeitsgrund ist ein höchst einfacher. Unbillig wäre es, wollte das Gesetz da ungewöhnlichen Heroismus beanspruchen, wo der Selbsterhaltungstrieb bezw. die Nächstenliebe (und das Recht zur sog. Nothhülfe) in Conflict gerieth mit dem Respect vor dem Rechtsgebiete Unbetheiligter und vor den Geboten oder Verboten des Strafgesetzes. Ein *Recht* zur Nothstandshandlung aber gibt es niemals!

Keineswegs leugnen wir, dass die *Verhältnissmässigkeit* zwischen dem bedrohten Rechtsgute einerseits, und dem zum Behuf der Rettung verletzten andererseits ganz wesentlich in Betracht kommt, wenn es um die Frage sich handelt, ob im concreten Falle Straflosigkeit oder etwa nur mindernde Strafzumessung einzutreten habe. Dies aber lässt sich im Gesetzestexte ohne Mühe zum Ausdruck bringen.

Ich bringe daher, unter Zusammenziehung der §§ 58 und 59 des neuesten österreichischen Entwurfs (auf welchen sich die russischen Motive selbst berufen) in Einen Artikel folgende verkürzte und geläuterte Fassung in Vorschlag:

> Art. 42. Nicht strafbar ist eine Handlung, welche in einem auf andere Weise nicht abwendbaren Nothstande, in Folge unwiderstehlichen rechtswidrigen Zwanges oder in einer aus anderen Ursachen den Thäter selbst oder Andere unmittelbar bedrohenden unverhältnissmässigen Gefahr, zur Rettung der bedrohten eigenen oder fremden Rechtsgüter begangen worden ist.

Den bedenklichen Zusatz des österreichischen Entwurfs, «wenn er den Nothstand nicht selbst durch eine strafbare Handlung verursacht hat», oder die Fassung des deutschen St.G.B.'s «unverschuldeter Nothstand», nimmt der russische Entwurf mit Recht nicht auf. Wer z. B. fahrlässiger-

weise einen Brand verursacht hat, und daraus durch einen Sprung aus dem Fenster sich rettet, wobei er voraussehbarermaassen einen unbetheiligten Dritten verletzt oder fremde Sachen zertrümmert, soll Dieser etwa bestraft werden?

Dagegen besagt ein Schlussabsatz des Entw.: «Die Bestimmungen dieses Artikels finden keine Anwendung, wenn die Vermeidung der Gefahr selber eine gesetzlich bei Strafe verbotene (muss heissen: mit Strafe bedrohte) Handlung bildet». Diesen Zusatz erläutern die Mot. (S. 151) so: die Berufung auf die Gefahr verliere jede rechtliche Bedeutung, wenn die Person entweder durch ihren Beruf und ihre Beschäftigung oder nach den Umständen des concreten Falles besonders verpflichtet war, das ihr drohende Uebel zu ertragen, so dass das Sich-der-Gefahr-Entziehen schon eine gesetzlich verbotene Handlung bildet.

Nach den Mot. soll noch ein zweiter Ausnahmsfall angenommen werden —welcher jedoch im Texte des Entw. keinen Ausdruck gefunden hat, und daher zu Zweifeln in der Praxis Anlass bieten wird—, nämlich: wenn die Gefährdung unsrer Rechte und Güter bei Ausführung der Gesetzesforderungen oder bei Ausübung eines gesetzlichen Rechtes entstand. So gefasst, bietet dieser Fall—für welchen eine Anmerkung der Mot. auf den «unverschuldeten» Nothstand des deutschen St.G.B.'s etc. sich berufen will—überhaupt eine Unklarheit.

4. Strafbare Willensbestimmung. Versuch und Theilnahme.

Der fünfte Abschnitt fasst zusammen «Arten der Schuld, Versuch und Theilnahme». Rechten wir nicht mit der Commission über die systematische Frage, ob es statthaft sei, ein wesentliches Merkmal jeder strafbaren Handlung, nämlich die Willensbestimmung, mit an sich ausserwesentlichen Momenten, nämlich der vorhandenen oder nicht vorhandenen Vollständigkeit der strafbaren Bethätigung und der Selbstständigkeit oder Unselbstständigkeit der strafbaren Betheiligung, zusammenzustellen—denn dies ist nun einmal Tradition in der russischen Gesetzgebung. Ferner nicht darüber, ob für den Gesetzgeber eine Definirung von Vorsatz und Fahrlässigkeit angezeigt erscheine; und wenn man dies bejaht, ob dieser Stoff nicht etwa besser anderswo, und zwar in Zusammenhang mit den Bestimmungen über Zufall, Unkenntniss und Irrthum, unterzubringen sei. Halten wir uns lediglich an Form und Inhalt dessen, was die Art. 43 bis 48 bieten.

A. *Schuldarten.* Der Art. 43 besagt: Die verbrecherische (soll heissen: strafbare) Handlung gelte als *vorsätzlich* begangen, «wenn der Schuldige bei der Verübung derselben entweder deren Begehung wollte (im Russischen «wünschte»), oder den Eintritt des daraus entstandenen Erfolges zuliess».

Das «entweder-oder» will, im Anschluss an das geltende St.G.B , die Alternative des directen und des indirecten Vorsatzes kennzeichnen. Die Mot. führen das näher aus: entweder der Schuldige handelte eben mit der Absicht, die Gesetzesverletzung zu begehen, er wünschte direct, wie unser geltendes Recht sagt, die Rechtsverletzung; oder aber er liess die Rechtsverletzung, welche er voraussah, nur zu, indem er sich zu derselben indifferent verhielt; er handelte, wie sich unser Gesetz ausdrückt, mit indirectem verbrecherischen Vorsatze. Beispiele: wer in Tödtungsabsicht einen Schuss auf A abfeuerte und dadurch dessen Tod bewirkte, beging Mord mit directem Vorsatz; wer zur Nachtzeit ein Haus vorsätzlich anzündete, in dem ein Kranker sich befand, dessen möglichen Tod bei dem Brande er voraussah, beging Brandstiftung mit directem, Mord mit indirectem Vorsatz.

Lassen wir das einmal gelten. Wenn aber, wie die Mot. S. 153 angeben, der Begriff des Vorsatzes zwei Merkmale enthält: «das ***Bewusstsein*** von der That, und die Richtung des Willens, das *Wollen*»—so ist unerfindlich, wie dann erstgenanntes Essentiale in der Definition fehlen darf. Dazu kommt, dass die Redaction (schwerlich die Uebersetzung) des Gesetzestextes mangelhaft erscheint. Was heisst das «*bei* der Verübung der verbrecherischen Handlung *deren* Begehung (m. a. W. deren, Verübung') wollen»? Offenbar soll es heissen: bei der Verübung der strafbaren Handlung die in derselben liegende Gesetzesverletzung wollen. Deutlicher noch wäre: das mit Strafe bedrohte Uebel geradezu wollen (vgl. österreichisches Strafgesetz von 1852 § 1). An ähnlichen Gebrechen leidet das zweite Glied der Alternative, wo mit dem Worte «Erfolg» sogar der Versuch ausser Acht gelassen wird.

Ich verstehe unter bösem Vorsatz im Strafrechtssinne—gleichviel ob es directer oder indirecter sei — einfach die Willensbestimmung zu einem bewussten und mit Strafe bedrohten Handeln oder Unterlassen mit dem Bewusstsein von dessen Rechtswidrigkeit. Die Kenntniss des Strafgesetzes fingirt ja der Gesetzgeber ohnehin. Aber stellen wir uns einmal ganz auf den Standpunkt des Entwurfes, welcher die russische Tradition für sich hat, so lässt sich jenen Mängeln etwa folgendermaassen abhelfen:

Art. 43. Die strafbare Handlung gilt als *vorsätzlich* begangen,

wenn der Schuldige bei Verübung der That die daraus hervorgegangene mit Strafe bedrohte Handlung oder Unterlassung entweder geradezu wollte («wünschte») oder mit Bewusstsein zuliess.

Wer geradezu die Handlung will, muss sich freilich derselben bewusst gewesen sein; denn Wissen ist Voraussetzung der Wahl, des Wollens. Wer aber zunächst das Eine wollte, und etwas Anderes bewirkt hat, der kann das Letztere als möglich oder wahrscheinlich vorausgesehen haben oder nicht. Hier bedarf es also der ausdrücklichen Hervorhebung, dass er jenes Anderen sich müsse *bewusst* gewesen sein, als er es «zuliess».

Zugleich wird in unserer Fassung die Abgrenzung des Vorsatzes (insbesondere des sog. indirecten) gegen die sog. Frevelhaftigkeit als Gestalt der Fahrlässigkeit schon angedeutet. Denn der in luxuria Handelnde weiss auch, was aus seinem Handeln erfolgen kann, will und wünscht aber dessen Eintreten nicht (will es eben nicht «zulassen») sondern hofft dessen Nichteintreten (vgl. Entw. Art. 43 Abs. 2).

Sympathischer ist uns die Definition der *Fahrlässigkeit*. Dieselbe ist gleichfalls alternativ gefasst; nämlich auf Frevelhaftigkeit («Leichtsinn, unbegründetes Selbstvertrauen», Mot.) und auf Nachlässigkeit («Sorglosigkeit», Mot.). Sie lautet so:

«Die verbrecherische (strafbare) Handlung gilt als *fahrlässig* begangen, wenn der Schuldige bei der Verübung derselben, obwohl er den daraus entstandenen Erfolg voraussah, doch denselben abzuwenden gedachte, oder aber wenn er, obwohl er die Handlung selbst oder den daraus entstandenen Erfolg zwar nicht voraussah, dieselben doch voraussehen konnte oder sollte».

Auch hier könnten einige redactionelle Besserungen nicht schaden; etwa dahin: Die strafbare Handlung etc., wenn der Schuldige bei Verübung der That die daraus entstandene Folge zwar voraussah, aber deren Ausbleiben hoffte oder deren Abwendung zu bewirken gedachte oder aber wenn er die aus seiner That entstandene Folge zwar nicht voraussah, aber voraussehen konnte (oder sollte).

Die eingeklammerten Textesworte sind in den Mot.—wie der Uebersetzer richtig bemerkt—unmotivirt geblieben. Sie müssen deshalb entfallen, weil es nicht genügt, dass dem Handelnden die besondere Pflicht der Voraussicht oblag, wenn er gleichwohl zur Zeit des Handelns oder Unterlassens in der Unmöglichkeit des Voraussehens sich befand. Besser schon wäre: «*und* sollte».

Im dritten Absatze sodann fehlt das in den Mot. ausdrücklich betonte «nur». Derselbe muss daher so lauten:

«Fahrlässig begangene Verbrechen und Vergehen werden *nur* in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen bestraft».

Man wundert sich freilich darüber, dass es nach russischem Rechte überhaupt fahrlässig begangene «Verbrechen» gibt.

Daran endlich muss Abs. 4 in folgender Fassung sich anschliessen:

Uebertretungen können, mit Ausnahme der gesetzlich besonders bezeichneten Fälle, fahrlässig gleichwie vorsätzlich begangen werden.

Nicht in der offenbar verfehlten des Entwurfs:

«Fahrlässig begangene Uebertretungen werden, mit Ausnahme der... Fälle, gleichwie die vorsätzlich begangenen bestraft».

Was diese Worte besagen, will der Entw. natürlich nicht: gleiches Strafmaass oder gleichen Strafsatz; sondern: Begehbarkeit der Uebertretungen, gleichwie mit Vorsatz, so auch in Fahrlässigkeit.

B. Dem *Versuche* und der *Vorbereitung*—also dem unvollständig gebliebenen strafbaren Gebahren—sind die folgenden Artikel gewidmet; und zwar 44 und 45 dem Versuche, 46 den nach Maassgabe des besonderen Theils strafbaren Vorbereitungshandlungen.

Das geltende St.G.B. (Art. 6 bis 10) unterscheidet, auf Grundlage des S.S., vier Stufen der strafbaren Willensverwirklichung: vollendetes Delict, Versuch, Vorbereitung, Aeusserung des bösen Vorsatzes; von dem richtigen Gefühl geleitet, dass innerhalb des unvollendet gebliebenen Delicts feste Abgrenzung eines strafbaren sog. Versuchs von straflosen Vorbethätigungen des bösen Vorhabens undenkbar oder doch undurchführbar erscheint. Diese russische Tradition verdient immerhin Beachtung. Versuch soll danach sein «jede Handlung, durch welche die Ausführung des bösen Vorsatzes ihren Anfang oder ihren Fortgang nimmt»; Vorbereitung sich kennzeichnen durch «das Aufsuchen oder Anschaffen der Mittel zur Begehung» des Delicts; und als blosse Aeusserung des bösen Vorsatzes dann übrig bleiben jede Bethätigung, die noch nicht unter den bezeichneten Begriff der Vorbereitung fällt. Strafbarkeit soll bei Versuch immer, bei Vorbereitung aber nur dann vorliegen, wenn das Mittel an und für sich gesetzwidrig oder dessen Erwerb gefährlich war, und davon abgesehen in gesetzlich besonders bezeichneten Fällen; bei blosser Aeusserung des bösen Vorsatzes nur unter letztgenannter Voraussetzung (es sind dies drei Fälle des politischen Verbrechens).

Die Commission modificirt nun dies geltende Recht dahin, dass die

letztgenannte Stufe ganz entfallen, Vorbereitung nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen, endlich Versuch (wie nach dem System des deutschen St.G.B.'s, wovon das des österreichischen Entwurfs bekanntlich abweicht) bei Verbrechen stets, bei Vergehen nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen, bei Uebertretungen niemals strafbar sein soll. Dem entsprechend erfolgte die Formulirung der drei Artikel des Entw. — wobei jedoch die «Vollendung» als Gegensatz überall nicht erwähnt wird—welche nunmehr zu beleuchten sind.

Art. 44. «Die Verübung eines Thätigkeitsaktes, durch welchen die Ausführung einer vorsätzlichen verbrecherischen (d. h. strafbaren) Handlung ihren Anfang nimmt, gilt als *Versuch*» (Folgt in Abs. 2 die obige Norm der *Strafbarkeit* für Verbrechen, Vergehen, Uebertretung).

Vielleicht könnte das, was der Entw. will, im Anschluss theils an das geltende russische Recht theils an die annehmbare Fassung des österreichischen Entwurfs § 47 und das ungarische St.G.B. § 65, noch angemessener so zum Ausdruck gelangen:

Eine Bethätigung, durch welche die Ausführung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung begonnen oder fortgeführt, aber nicht vollendet worden ist, gilt als *Versuch*.

Art. 45 handelt von dem Strafsatze für Versuch, und den Fällen einer ausnahmsweisen Straffreiheit. Die Worte des ersten Absatzes «Der Versuch gilt als ein Strafmilderungsgrund nach Maassgabe des Art. 53» verweisen uns einfach an die Strafsätze «bei Annahme *mildernder Umstände*», von welchen unten näher die Rede sein wird. Auch die «Nebenstrafen» sollen im Verhältniss zur Hauptstrafe Ermässigung erfahren (Mot.). Der S.S. hatte den Versuch einer nach richterlichem Ermessen ermässigten Strafe unterworfen, das St.G.B. straft beendeten Versuch gleich der Vollendung, unbeendeten mit einer um 1 bis 2 Grade gemilderten Strafe.

Höchst bemerkenswerth ist der zweite Absatz:

«Der Versuch, den der Schuldige freiwillig aufgegeben, ebenso wie der Versuch, eine verbrecherische (strafbare) Handlung an einem nichtexistirenden oder hierfür untauglichen Gegenstande oder mit untauglichen, aus grober Unwissenheit oder rohem Aberglauben des Thäters gewählten Mitteln zu begehen, bleibt straflos; ist aber das Verübte an und für sich gesetzlich verboten (mit Strafe bedroht), so wird der Schuldige dafür zur Verantwortung gezogen».

Hier sind als strafausschliessende Umstände zusammengestellt: die freiwillige Einstellung der strafbaren Bethätigung, und gewisse Ursachen

des Misslingens der nichteingestellten Bethätigung, was schwerlich Billigung verdient.

Der erstgenannte Fall ist deshalb so kurz gefasst worden, weil der Entw. den Unterschied eines sog. nichtbeendeten und beendeten Versuchs aus dem geltenden Rechte nicht recipirt, soll aber (nach den Mot.) beides in sich befassen: 1) das Nicht-Zuendeführen der strafbaren Bethätigung aus eigenem Antriebe, 2) das Abwenden des strafbaren Erfolges der zuendegeführten Bethätigung mit eigenem Kraftaufwand und vor der Entdeckung. Dass in beiden Fällen die etwaige selbstständige Stafbarkeit des bereits Verübten davon unberührt, der Versuch nur «als solcher» (deutsch. St.G.B. § 46) straffrei bleibt, besagt der Schlusspassus des Absatzes. Gegen den Sinn dieser Bestimmungen kann ein Bedenken nicht obwalten, wohl aber gegen den Wortlaut.

Anders steht es mit dem zweiten Theil des Absatzes. Zwar verdient es Beifall, dass der Entw., wenn er das Problem des sog. untauglichen Versuchs nach Object und Mittel im Hinblick auf die widersprechenden Entscheidungen der russischen Gerichte nicht der Doctrin und Praxis überlassen, sondern selbst austragen wollte, neben dem «untauglichen» Gegenstande auch den «nichtexistirenden» ins Auge gefasst hat. Denn es gestalten sich bekanntlich die hier einschlagenden praktischen Fälle ungemein verschiedenartig. Die strafbare Bethätigung kann fehlgeschlagen sein, weil der Gegenstand (bezw. ein Gegenstand) überhaupt nicht vorhanden, oder lediglich am Thatorte nicht vorhanden, oder zwar daselbst vorhanden war aber vom Thäter nicht aufgefunden, nicht entdeckt wurde; oder weil dem betroffenen Gegenstande die vom Gesetze vorausgesetzten Merkmale oder Eigenschaften abgingen. Es ist ferner aus dem Gesichtspunkte der objectiven Gefährlichkeit zwar begreiflich, dass der Entw. eine Straflosigkeit wegen sog. untauglichen Mittels nur dann anerkennen will, wenn die Wahl eines solchen Mittels auf grober Unwissenheit oder rohem Aberglauben beruhte; obgleich diese beiden Begriffe höchst dehnbar sind und bleiben. Allein es ist schwerlich gerechtfertigt, für den aus derlei Ursachen misslungenen Versuch volle Straffreiheit zuzusichern, wofern nur die bereits erfolgte Bethätigung nichts selbstständig Strafbares darstellt. Es ist dies um so weniger gerechtfertigt, als das geltende russische Recht ausnahmsweise blosse Vorbereitung und sogar schon die Aeusserung des bösen Vorsatzes mit Strafe bedroht. Uns will demnach scheinen, als ob eine Bestimmung am Platze gewesen wäre, welche für Handlungen der oben bezeichneten Beschaffenheit dem richterlichen Ermessen anheimstellte, zwar geringere Bestrafung als nach

Art. 53 (Versuch als «mildernder Umstand»), aber doch eine Strafe des Arrestes, etwa von einem Tage bis zu zwei Monaten, wegen der durch den misslungenen «untauglichen» Versuch erwiesenen subjectiven Gefährlichkeit des Thäters zu erkennen.

Art. 46 endlich lässt «die *Vorbereitung* zu einem Verbrechen oder Vergehen, welche... ohne den Willen des Schuldigen eingestellt worden», nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen (des besonderen Theils) einer Bestrafung unterliegen. Während aber Art. 8 des geltenden St.G.B.'s als Vorbereitungshandlung «das Aufsuchen oder Anschaffen» der Begehungsmittel bezeichnet, wählt der Entw. andere, m. E. minder strenge Merkmale, indem er folgende Fassung a. a. O. einschaltet: «welche sich im Erwerbe oder in der Anpassung der zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes nothwendigen Mittel geäussert hat». Im «Erwerbe», also nicht schon im blossen «Aufsuchen»; oder in der «Anpassung» des Erworbenen, Herbeigeschafften oder bereits Innegehabten. Beispiele der Mot.: Erwerb ist Herbeischaffen des Revolvers bezw. Giftes; Anpassung das Laden bezw. Mischen oder Einmischen in ein Getränk.

M. E. werden aber jene casuistischen Merkmale der Praxis nur Zweifel und Schwierigkeit bereiten. Was will man z. B. bei Vorbereitung eines Hochverrraths damit anfangen? Oder deckt etwa dies Bedürfniss der Art. 48 Abs. 1 verb. «Bildung einer verbrecherischen Gemeinschaft»?

C. *Theilnahme.* Das überaus verwickelte und wirre System einer Theilnahme «nach» und «ohne vorgängige Uebereinkunft» u. s. f. im geltenden St.G.B. — nicht unähnlich dem des geltenden österreichischen Strafgesetzes von 1852 — will der Entw. einer «durchgreifenden Aenderung» unterziehen; und zwar dadurch, dass er nicht die zahlreichen «Arten und Typen der Theilnahme» aufnehmen, sondern von vornherein «auf das *Grundkriterium* jeder Theilnahme» hinweisen will, nämlich auf das Vorhandensein einer *gegenseitigen Uebereinkunft* zur Begehung einer oder mehrerer bestimmten oder noch unbestimmten strafbaren Handlungen (Mot.). Dem entsprechend heisst es in Art. 47:

> «Wenn ein Verbrechen oder ein Vergehen *) oder der Versuch derselben oder die Vorbereitung dazu von mehreren Personen nach

---

*) Nach dem Schlussabsatze des Art. soll bei Uebertretungen—abgesehen von gesetzlich besonders bezeichneten Fällen—die Strafbarkeit auf die Thäter d. h. die unmittelbar an der Ausführung selbst Theilnehmenden, sich beschränken; was hinsichtlich der Anstiftung zu dolosen Uebertretungen eine bedenkliche Bestimmung bleibt. Die meisten Gesetzbücher (z. B. deutsches St.G.B., österr. Entw.) lassen bei Uebertretungen nur den Gehülfen straffrei sein.

gegenseitiger Uebereinkunft begangen worden ist, so heissen von diesen Personen *Theilnehmer* und werden als solche bestraft:» u. s. w.

Hierin liegt nun aber ein Grundfehler des Entw. Zwar zwischen Mitthätern, ferner zwischen Anstifter und Angestiftetem muss stets eine Willenseinigung, ein Einverständniss, sei es vor und bei, sei es nur bei der Thatausführung, vorliegen. Allein zwischen dem Gehülfen und dem von ihm Unterstützten bedarf es einer «Uebereinkunft» durchaus nicht; hier ist nicht einmal ein Wissen des Unsterstützten von der Hilfeleistung erforderlich. Dies gilt insbesondere von der physischen Beihilfe durch «Beschaffung von Mitteln oder Beseitigung von Hindernissen». An praktischen Beispielen fehlt es nicht. Der A hat von seinem Fenster aus beobachtet, wie B den X bestehlen will, aber ein Mittel zum Einsteigen in dessen Bodenraum, oder zum Eintritt in dessen Garten nicht gefunden und sich einstweilen wieder entfernt. A schafft heimlich eine Leiter zur Stelle, oder öffnet das Gartenthor. Der zurückkehrende B findet die Leiter bezw. das Thor geöffnet, und begeht nun nicht ahnend, dass Jemand ihm zur That die Bahn gebrochen, den beabsichtigten Diebstahl durch Einsteigen bezw. Eingehen. Soll A etwa nicht als Gehülfe zu diesem Diebstahl angesehn und bestraft werden?

Abgesehen von jenem m. E verfehlten «Grundkriterium» für die «Theilnehmer», bestimmt dann sachgemäss Art. 47—im Anschluss an den F.U.—die Begriffe Thäter (Mitthäter), Anstifter, Gehülfe, jedoch ohne diese Benennungen selbst beizufügen, als diejenigen, welche 1) unmittelbar an der Ausführung der Handlung selbst theilgenommen, 2) Andere «ausdrücklich» zur Theilnahme an dieser Handlung angestiftet, 3) zur Verübung derselben durch Rathschläge, Anweisungen, Beschaffung von Mitteln oder Beseitigung von Hindernissen Hülfe geleistet haben.

Nur wäre statt «ausdrücklich zur Theilnahme etc.» weitaus deutlicher zu setzen «vorsätzlich zu der von denselben verübten strafbaren Bethätigung bestimmt» (vgl. deutsches und ungarisches G. B. und österreichischen Entwurf); und die Exemplification der. Gehülfenthätigkeit dürfte aus denselben Gründen, welche die Commission veranlasst haben, die der Anstiftungsmittel aufzugeben, entfallen. Es genügt die einfache Formel anderer Gesetzbücher, «welche Anderen zu der von denselben verübten strafbaren Bethätigung (durch Rath oder That) wissentlich Hülfe geleistet haben».

Alle seine «*Theilnehmer* nach gegenseitiger Uebereinkunft» will nun der Entw. (Abs. 2) dem gleichen auf die begangene strafbare Handlung ge-

setzten Strafsatze, unterwerfen, jedoch mit *einer* Ausnahme: «die Strafe der Personen, welche zur Verübung (des Verbrechens oder Vergehens) eine *nur unbedeutende Hülfe* geleistet haben, wird nach Maassgabe des Art. 53 («mildernde Umstände») gemildert». Gemeint ist nach den Mot. die blosse «Beihülfe oder Förderung (oben sub 3), welche zudem von geringer Bedeutung war»; welche Frage in concreto das Gericht bezw. die Geschwornen zu ermessen haben.

Straffrei sind, nach Analogie des freiwillig aufgegebenen Versuchs, «Theilnehmer», welche eine fernere Theilnahme (Betheiligung) an der strafbaren Handlung verweigert und rechtzeitig alle von ihnen abhängigen Maassregeln zur Abwendung derselben ergriffen haben (Abs. 4).

Die Frage der Einwirkung persönlicher Verhältnisse und Eigenschaften eines Theilnehmers auf die übrigen ist im geltenden St. G. B. nicht erledigt worden. Vermuthlich aus dem nämlichen Grunde, welcher den neuesten österreichischen Entwurf veranlasst hat, über diese Frage zu schweigen, ihre Erledigung dem gesunden Ermessen des Richters und der Doctrin zu überlassen. Die Commission dagegen hält sich zur gesetzlichen Beantwortung verpflichtet; sie will «einige bezügliche Hinweise geben» (Mot.) Dies geschieht in Abs. 3 des Art. 47 folgendermaassen:

> «Besondere persönliche Verhältnisse und Bedingungen (?), welche die Strafbarkeit irgend eines Theilnehmers verschärfen oder mildern, bleiben ohne Einfluss auf das Strafmaass der übrigen».

Hier sind zunächst die strafausschliessenden (niederländisches G.B. Art. 50) bezw. strafaufhebenden, und ebenso die strafbarmachenden persönlichen Verhältnisse todtgeschwiegen. Ferner will die Commission laut Mot. von den «persönlichen» d. h. höchstpersönlichen Verhältnissen ausgeschieden wissen die «realen, auf die Handlung bezüglichen», d. h. wohl: die mit der Handlung selbst connexen. Letztere sollen für *alle* Theilnehmer auf die Strafbarkeit einwirken; mit Ausnahme jedoch des Falles, wo jene Verhältnisse «nicht blos nicht, vorausgesehen wurden (bekannt waren?), sondern auch zur Zeit der Uebereinkunft (!) nicht einmal vorausgesehen werden konnten». In allem Diesem steckt nun freilich manches Richtige und Gesunde; aber im Gesetzestexte selber steht davon nichts, weder in noch zwischen den Zeilen. Bei solcher Sachlage wäre es in der That rathsam, dem Beispiele des geltenden St.G.B. und des österreichischen Entwurfs zu folgen, nämlich jenen ganzen Abs. 3 zu streichen.

Während noch das St.G.B. die Begünstigung als Theilnahme im

weiteren und uneigentlichen Sinne behandelt hat, hält die Commission für angemessener, nach Vorgang der heutigen Codification, diesen Begriff aus dem allgemeinen Theile auszuscheiden, und als Sonderdelict den entsprechenden Abschnitten des besonderen Theils einzuverleiben.

Der so geregelten eigentlichen «Theilnahme», d. h. der nach gegenseitiger Uebereinkunft erfolgten Betheiligung *an der vereinbarten Handlung* selber, stellt dann Art. 48 Abs. 1 uneigentliche Theilnehmer gegenüber. «Personen, welche über die Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen übereingekommen, aber *nicht Theilnehmer gewesen* (daran geworden?) sind, werden blos für die Bildung einer *verbrecherischen Gemeinschaft* zur Verantwortung gezogen, sofern diese gesetzlich mit Strafe bedroht ist.» Also eine Bestrafung wegen blosser Betheiligung am sog. Complott (Vorverständigung, Verabredung eines strafbaren Unternehmens) bei einzelnen—uns noch unbekannten—Delictsfällen des besonderen Theils.

Gleiches wie von den einzelnen Complottanten, die an dem Delicte selbst sich nicht bethätigt haben, gilt nach Abs. 2 des Art. zunächst von der «Bildung einer verbrecherischen Gemeinschaft zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens» d. h. von dem Falle, wo es zu einer Bethätigung irgend Jemandes überhaupt nicht gekommen; und sodann von der Bildung «einer Bande zur Begehung mehrerer Verbrechen und Vergehen» (Mot. «gleichartiger oder ungleichartiger, bestimmter oder unbestimmter verbrecherischer Handlungen, welches auch die Zahl der Bandenmitglieder und welche immer auch deren Organisation ist»). Vermuthlich wird das Hochverraths-Complott als selbstständiges Vorbereitungsdelict, und Bildung einer Diebs-, Räuber- oder Brandstifter-Bande hauptsächlich ins Auge gefasst sein.

5. Strafumwandlung und Strafmilderung.

Unter diese Ueberschrift stellt der sechste Abschnitt, neben einer Reihe von allgemeinen Milderungsgründen, sein System der «mildernden Umstände» und die Anrechnung der Untersuchungshaft. Die «Strafumwandlung» spielt dabei nur die Rolle eines Handlangers der Strafmilderung; denn der Hauptfall, nämlich die Verwandlung nichtbezahlter Geldstrafen in Arrest, hat bereits im Strafensystem selber (Art. 24) seine Erledigung gefunden, und die Umwandlung in Concurrenzfällen ist dem siebenten Abschnitte vorbehalten.

Den ersten Strafmilderungsgrund, welcher jedoch nur die Anwendbarkeit der schwersten Strafmittel und Strafsätze trifft, bildet im Art. 49 die *Minderjährigkeit*. Es ist nur zu billigen, wenn der Entw. hier den strafrechtlichen Alterstermin mit dem bürgerlichen zusammenfallen lässt, indem er den Abschluss in das *vollendete* (dieses Wort fehlt freilich im Texte des Art. 49 selbst) *ein* und zwanzigste Lebensjahr setzt; was die Codificationen des Westens, welche dieser Altersperiode gerecht werden, nicht gehörig beachtet haben, so der österreichische Entwurf und das ungarische Gesetzbuch. Andererseits aber hatte schon Art. 38 von einer Strafmilderung wegen Unmündigkeit (vom 10. bis 17. Jahre) gehandelt; und dort hätte auch die dritte aber unvollkommene Altersstufe, die der Minderjährigkeit, passend sich anschliessen können. Die Gründe der Strafmilderung für Minderjährige findet die Commission theils im Mangel an Lebenserfahrung und an Selbstbeherrschung, theils in Unselbstständigkeit und Abhängigkeit vom Willen Anderer. Die Milderung besteht darin, dass Todesstrafe unanwendbar ist und Kátorga auf 15 oder Festungshaft auf 10 Jahre an die Stelle tritt, dass Kátorga auf unbeschränkte Zeit durch zeitige ersetzt, die zeitige aber gleichwie die schwere Festungshaft und das Correctionshaus um ein Drittheil gekürzt wird; dass endlich Rechtsentziehung und Polizeiaufsicht nur bei Verurtheilung zu Kátorga verhängt werden dürfen.

Der zweite Milderungsgrund (Art. 50) greift ein bei Personen, die «zur Zeit der Urtheilsvollstreckung» (nicht, wie sonst, der Thatbegehung) das *siebenzigste* Lebensjahr vollendet haben. Bei diesen entfällt sowohl Todesstrafe als Kátorga, und werden diese Strafen in *Deportation*, jedoch mit den für Zwangsarbeit festgesetzten Rechtsfolgen (Rechtsentziehung und Polizeiaufsicht) umgewandelt. Die in den Mot. für Berücksichtigung des Greisenalters (s. schon St.G.B. Art. 74) angeführten Gründe scheinen jedoch auf die «Deportation» um so mehr zu passen, und legen die Frage nahe, warum nicht überhaupt Umwandlung in Correctionshaus vorgezogen worden.

Sehr unklar ist die Fassung des Art. 51: «In den Fällen, wo kraft dieses Gesetzbuchs Personen *weiblichen* Geschlechts, welche das siebenzigste Lebensjahr nicht vollendet haben, der Todesstrafe nicht unterliegen, wird diese (?) für sie in Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit umgewandelt».

Nach den Mot. will die Commission Folgendes ausdrücken: Es werde beabsichtigt, im besonderen Theile die Zahl der im geltenden Rechte vorliegenden Fälle, wegen deren Frauenspersonen der Todesstrafe unter-

liegen, erheblich zu vermindern, insbesondere durch Umwandlung der Todesstrafe in andere Strafmittel; in welchem Umfange aber, das lasse sich heute noch nicht übersehen. Deshalb sei hier im allgemeinen Theil nur der Grundsatz auszusprechen, dass «bei einer solchen Umwandlung Frauenspersonen (die nicht Greisinnen sind) nicht der Deportation— wie Personen von mehr als 70 Jahren,— sondern der Zwangsarbeit unterliegen».

Will nun wirklich die Commission diesem, wie sie selbst angibt, noch wenig festgestellten Projecte schon im allgemeinen Theile einen Ausdruck geben—Verheissungsparagraphen sind nicht empfehlenswerth,— dann müsste das in deutlicherer Form geschehen. Etwa so:

> Wo dieses Gesetzbuch bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen für Personen weiblichen Geschlechts eine Strafumwandlung vorschreibt oder gestattet, erfolgt dieselbe für solche, welche zur Zeit der Vollstreckung des Urtheils das siebenzigste Lebensjahr nicht vollendet haben, in Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit.

Eine die Welt- und Klostergeistlichen betreffende Bestimmung in Art. 52 bietet kein allgemeineres Interesse. Anders steht es mit dem Art. 53, welcher die «*mildernden Umstände*» behandelt.

Das St.G.B. von 1845 mit seinem veralteten System einer Abstufung der Strafen nach Graden, und einer damit in Verbindung gesetzten Aufzählung von allgemeinen wie besonderen Schuldminderungs- und Schulderhöhungsgründen («mildernden und erschwerenden Umständen»), war bereits durch die Grundsätze der St.P.O. von 1864, welche u. a. das für Russland völlig neue französische System der mildernden Umstände einführte und mit der Herabsetzung der Strafe um einen oder mehrere Grade vereinigte, theils erheblich abgeändert theils ausser Anwendung und zum Theil gar in Widerspruch mit den Processnormen gesetzt worden. Im F.U. von 1864 ist für dessen Anwendungsgebiet das System der Gradabstufungen gänzlich beseitigt. Der Versuch sodann, durch die revidirte Ausgabe des St.G.B. von 1866 diese Schwierigkeiten zu beheben, hat nur neue Verwicklung zur Folge gehabt.

Der Entw. will nun, im Geiste der Justizgesetze von 1864 und der St.P.O. insbesondere, unter Beseitigung des gesammten älteren Systems unterschieden wissen zwischen 1) gesetzlich bestimmten Strafmilderungsgründen, nämlich: Verbüssung eines Theils der Strafe im Auslande. geringere Strafbarkeit der Handlung nach dem zur Begehungszeit geltend gewesenen Gesetze, Versuch, unbedeutende Beihülfe (Art. 8, 12, 45, 48):

2) gesetzlich nicht bestimmten, welche den allerverschiedensten Thatumständen entnommen werden können. Während nun die Frage, ob die letztgenannten sog. «mildernden Umstände» anzunehmen sind, in Schwurgerichtsfällen durch die Geschwornen entschieden wird, in allen anderen Fällen aber, gleichwie die Feststellung der sub 1 bezeichneten «bestimmten» Strafmilderungsgründe, lediglich zur Entscheidung des Gerichtes steht, soll doch die Herabsetzung der Strafe für beide Gruppen sub 1 und 2 gleichmässig nach den in Art. 53 des Entw. aufgestellten gemilderten Strafsätzen erfolgen.

Ist nun dieses neue System, welches der Einwirkung nach die gesetzlich bestimmten Milderungsgründe den sog. mildernden Umständen vollkommen gleichstellt, an sich schon ein auffälliges, weil man nicht einsieht, wie Gewöhnliches mit Aussergewöhnlichem, Ordentliches mit Ausserordentlichem als gleichwerthig erachtet werden darf, so wird unser Befremden durch Folgendes noch gesteigert. Es gibt nämlich auch noch 3) gesetzlich bestimmte Milderungsgründe, welche ihre eigenen Strafsätze aufzuweisen haben, also nicht unter die Anwendung des Art. 53 fallen; nämlich die Strafmilderung auf Grund der Unmündigkeit, der Minderjährigkeit, des Greisenthums, ja des weiblichen Geschlechts (Art. 38, 49 bis 51).

Die Commission beabsichtigt, im besonderen Theile die bisherigen absolut unbestimmten Strafbestimmungen ganz zu beseitigen, die absolut bestimmten Strafsätze auf wenige Ausnahmsfälle zu beschränken, sonach regelmässig nur relativ bestimmte Strafsätze aufzustellen, innerhalb deren Grenzen also die richterliche Strafzumessung freien Spielraum findet. Wenn jedoch der concrete Straffall *entweder* einen der sub 1 bezeichneten gesetzlichen Strafmilderungsgründe, *oder* irgend welche anderweite sog. «mildernde Umstände» von besonderer Bedeutung oder Anzahl ergibt, dann ist die Mindestgrenze der einzelnen Strafsätze nicht mehr maassgebend, sondern «kann» die Strafe nach den in Art. 53 angegebenen Grundsätzen noch weiter ermässigt werden. Die Ermässigung erfolgt dann nach einem Doppelsystem, je nachdem der Strafsatz für die abzuurtheilende strafbare Handlung ein Mindestmaass festsetzt oder nicht. Ersterenfalls kann die Strafe nur bis auf den allgemein-gesetzlichen Mindestbetrag der betreffenden Strafart herabgesetzt, letzterenfalls dagegen auch zu einer anderen leichteren Strafart (in der vom Art. 53 Z. 2 näher angegebenen Weise) übergegangen werden, jedoch mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz nur Festungshaft ohne Angabe eines Mindestmaasses, Arrest oder Geldstrafe angedroht hat. Hier soll

wegen der «Geringfügigkeit des Mindestbetrages» dieser Strafarten (Mot.) die Anwendung jener Regel ausgeschlossen sein; was freilich eine offenbare Härte bleibt, welche auch durch den Hinweis auf die Nichtstrafbarkeit von Versuch und Theilnahme bei blossen Uebertretungen keineswegs gerechtfertigt erscheint. Die entsprechenden Ausdrücke und Bestimmungen der St.P.O. damit in Einklang zu bringen, wird (dem Einführungsgesetze zum neuen Strafgesetzbuche, oder einer revidirten St.P.O.?) vorbehalten.

Wir können uns mit diesem Systeme nicht befreunden, glauben vielmehr, dass es sich empfohlen hätte, entweder, wenn man einmal «mildernde Umstände» festhalten wollte, diesen ihren ausserordentlichen Charakter dadurch zu wahren, dass man für die gesetzlich bestimmten (die ordentlichen) Strafmilderungsgründe der Art. 8, 12, 45 und 48 besondere gemilderte Strafsätze aufstellte—soweit das überhaupt erforderlich war, was bei den beiden erstgenannten Artikeln nicht der Fall,— oder mit jenem System der «mildernden Umstände» ganz zu brechen. und sowohl die allgemein-gesetzlichen Mindestgrenzen der einzelnen Strafarten als auch die Mindestmaasse der Strafsätze des besonderen Theils so weit herabzusetzen, allenfalls unter Hinzunahme alternativer Strafmittel, dass dem richterlichen Ermessen für die Strafbemessung in allen Fällen des Delicts ein ausreichender Spielraum zu Gebot stände. Dieses letztere allein entsprechende System hat bekanntlich der österreichische Entwurf sich angeeignet, und dadurch sowohl das bisherige «ausserordentliche Milderungsrecht» des Richters, als die Reception des aus Frankreich und obendrein ohne die dortigen Voraussetzungen importirten Systems der mildernden Umstände überflüssig gemacht. Schon die sog. mildernden Umstände anderer Gesetzgebungen haben in der That gar nichts «Ausserordentliches» in und an sich; die des russischen Entwurfs sind nun gar mit einigen (aber nicht allen) ordentlichen Strafmilderungsgründen (Art. 45 und 48) und mit ganz heterogenen anderen Fällen (Art. 8 und 12) zusammengeworfen!

Art. 54 des Entw. bestimmt ganz sachgemäss: «Die Untersuchungshaft *kann* auf die Strafzeit angerechnet werden». Im Einklange mit dem S.S.; während das geltende St.G.B. darin einen Schuldminderungsgrund sehen will, und zwar abgesehen von den mit Entziehung aller Standesrechte bedrohten Verbrechen. Der Entw. beschränkt nun aber diese Anrechnung auf den Fall, «wenn der Schuldige zu Festungshaft auf die Dauer von höchstens sechs Jahren (leichter F.), zu Correctionshaus, Gefängniss oder Arrest verurtheilt wird». Nicht also bei schwereren

Strafen; weil hier Untersuchungshaft schon durch den Charakter des Verbrechens vollauf gerechtfertigt sei, und wegen der unbeschränkten Dauer der mit solchen Strafen verbundenen Deportation; ferner nicht bei Geldstrafen, weil hier keine Anrechnung stattfinden, sondern vielmehr ein «mildernder Umstand» nach Maassgabe des Art. 53 angenommen werden könne (Mot.). Beide Ausnahmen müssen Befremden erregen, und noch mehr deren Begründung; um so mehr, als ja der Umfang einer Anrechnung, und deren Ausführbarkeit dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben wird.

6. Zusammentreffen, gewerbs- und gewohnheitsmässige Begehung und Rückfall.

So lautet die Ueberschrift des Abschn. VII. Gegen diese Zusammenstellung müssen wir nun von vornherein grundsätzlichen Protest erheben. Es beruht auf Irrthum, wenn die Commission im Art. 56, gelegentlich auch anderswo im Texte des Entw. (z. B. Art. 38 Z. 3), und immer wiederholt in den Motiven von der Auffassung ausgeht: es handle sich bei der sog. Gewohnheits- und Gewerbsmässigkeit um eine *Mehrheit* so geeigenschafteter Delicte. Möglich, dass ausnahmsweise einmal mehrere Delicte zur Bestrafung stehen, deren jedes eine jener Eigenschaften an sich trägt. Aber an und für sich ist die Gewerbs- bezw. Gewohnheitsmässigkeit nur eine Qualität des *einzelnen* Delicts als solchen; welche Qualität nur bei der Gewohnheitsmässigkeit aus einer Vergleichung mit früheren, sei es bereits *abgestraften*, sei es noch unbestraften ähnlichen Handlungen derselben Person constatirt wird, während es für Feststellung der Gewerbsmässigkeit einer solchen Vergleichung mit früherem Gebahren, der Existenz früherer ähnlichen Handlungen überhaupt nicht bedarf, sondern schon das erste Einzeldelict aus sich selbst diese seine Eigenschaft ergeben kann *). Beide Fälle haben das gemeinsam, dass die angegebene Eigenschaft des Einzeldelicts nach dem Gesetze bald ein strafbarmachendes, bald ein strafschärfendes Merkmal, bald endlich nur einen straferhöhenden Zumessungsgrund bildet, dass aber eine begriffliche Berührung oder gar Verwandtschaft mit der Concurrenzmaterie für jene Qualitäten des Einzeldelicts ebensowenig existirt, wie für die Rückfälligkeit (Art. 58). Das Eine wie das

*) Vgl. *Schütze*: Die Concurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage (Abhandl. in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 3 [1882]; auch in Separat-Abdruck erschienen; S. 57 ff. und die dort Citirten).

Andere mag daher, wenn der Gesetzgeber nun einmal allen diesen Eigenschaften des Einzeldelicts eine grundsätzliche und allgemeine Bedeutung beizulegen für gut befindet, im allgemeinen Theil bei den Strafschärfungsgründen seinen Platz finden, oder dem besonderen Theile lediglich überlassen bleiben; aber eine Zusammenstellung mit der Concurrenz kann nur auf falscher Begriffsauffassung beruhen, und die Praxis beirren.

Das System des Abschn. VII ist im Uebrigen: Begehung mehrerer Delicte durch dieselbe Person A. vor Rechtskraft eines Urtheils (Art. 55 und 56), B. nach der Rechtskraft und während der Verbüssung (Art. 57), C. nach Verbüssung der Strafe (Art. 58).

Bezüglich des Zusammentreffens strafbarer Handlungen—nach Obigem gehören dahin nur die Art. 55 und 57 — kann ich an diesem Orte mich kurz fassen, weil in der bereits citirten Schrift, welche ich der Redactionscommission als Beilage zu gegenwärtiger Kritik zur Verfügung stellen werde, meine Ansicht über alle einschlagenden Fragen ausführlich, und zwar eben unter dem Gesichtspunkte einer «Gesetzgebungsfrage», niedergelegt worden. Will man nun einmal die Concurrenzmaterie überhaupt im *Strafgesetzbuche*—nicht, wie ich befürwortet und begründet habe, nach dem Vorgange (aber nicht Vorbilde) des französischen Rechts ausschliesslich in der *Strafprocessordnung* — gesetzlich erledigen, dann verdient es jedenfalls Anerkennung, dass der russische Entwurf jener modernen Schablone einer Unterscheidung idealer und realer Concurrenz keinen Eingang gestattet, sondern einfach sagt: «Wird der ***Angeklagte*** zweier oder ***mehrerer***, vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils verübter verbrecherischen (strafbaren) ***Handlungen schuldig erkannt***, so verurtheilt das Gericht den Schuldigen. ***nach Festsetzung der Strafe für jede einzelne Handlung***, zur schwersten von diesen Strafen».

Mit den von uns hervorgehobenen Textesworten wenigstens sind wir im Wesentlichen einverstanden; während wir freilich ein anderes Bestrafungsprincip ganz entschieden, und allenfalls auch die Ausdehnung der Concurrenzgrundsätze auf die in Art. 57 erwähnten anderweiten Fälle (nachbegangene Delicte, mit Ausnahme der nach Verbüssung der Strafe begangenen) *) befürworten würden.

Der S.S. hatte nur ausgesprochen, dass ein Zussammentreffen von Verbrechen — entweder mehrfache Begehung desselben Delicts, oder verschiedener zu verschiedenen Zeiten, oder «wenn in einer Handlung mehrere

*) Vgl. in der citirten Schrift S. 106 ff. meinen «Entwurf» § 1—3.

Verbrechen liegen» — die Schuld des Verbrechers *erhöhe*; das St.G.B. von 1845 dagegen die allzu harte Bestimmung getroffen: «das Gericht soll den Schuldigen zur härtesten dieser Strafen verurtheilen, und für diese das höchste Maass ansetzen» (den Höchstbetrag dieses Strafsatzes also); während wiederum der F.U., und demselben entsprechend auch das revidirte St.G.B. von 1866 jene Härte wesentlich abzuschwächen suchte, indem sie das Zussammentreffen als blossen schulderhöhenden Umstand innerhalb der schwersten Einzelstrafe auffassen.

Im Anschluss hieran will nun aber die Commission unterschieden wissen zwischen «einfacher» (Art. 55) und durch das Moment der grösseren Gefährlichkeit, nämlich der «Angewöhnung» qualificirter (Art. 56) Concurrenz. Ersterenfalls soll Absorption durch die schwerste unter den in concreto verwirkten und im Urtheile festgestellten Einzelstrafen statthaben; die schwerste Einzelstrafe bei Gleichartigkeit nach der Dauer (bezw. dem Betrage), bei Ungleichartigkeit nach der Strafmittel-Scala des Art. 2 sich bestimmen, wobei nur für das Verhältniss der Festungshaft zu den übrigen Freiheitsstrafen besondere Anhaltspunkte angezeigt erschienen (Abs. 2 des Art.). Eine Ausnahme, d. h. eine Abweichung vom Absorptionsprincip soll jedoch nach Abs. 3 unter zwei Voraussetzungen eingreifen; wenn nämlich 1) als schwerste Strafe zeitige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe sich ergibt, und zugleich 2) eine der übrigen Handlungen einer mit der schwersten Strafe gleichartigen Strafe, gleichviel von welcher Dauer (bezw. welchem Betrage), unterliegt. Alsdann soll Strafschärfung *statthaft* sein, bei Geldstrafen bis auf das Doppelte, bei Arrest um höchstens sechs Monate, bei allen anderen Freiheitstrafen um höchstens ein Jahr. Folgen in Abs. 4 und 5 Normen für die Erkennung von Nebenstrafen, und über den Anrechnungsmaassstab für den Fall, wo der Schuldige Bestrafung für eines oder mehrere von concurrirenden Delicten bereits ganz oder theilweise erlitten hat, und alsdann der Rest der vorbegangenen Delicte zur Bestrafung steht. Wie bei einer wegen des nachträglich entdeckten Delicts verwirkten Todes- oder lebenslangen Freiheitstrafe zu verfahren sei, wird nicht gesagt. Alle jene Bestimmungen aber bieten nicht die Vorzüge der Consequenz und einer hinreichenden Klarheit; sie rechtfertigen sich höchstens vom Standpuncte einer Vermittlung zwischen den bisher geltenden Normen des russischen Rechts.

Im Falle der sog. qualificirten Concurrenz dagegen soll dem Richter eine weitergehende Befugniss der Strafschärfung zustehen (Art. 56). Qualificirte Concurrenz nimmt der Entw. dann an, wenn bei gewissen im besonderen Theile näher zu bezeichnenden Gruppen strafbarer Handlungen

(es werden vorzugsweise die meisten Eigenthumsdelicte, Brandstiftungen, Sittlichkeitsdelicte ins Auge gefasst sein) die «gewohnheits- oder gewerbsmässige Begehung derselben (?)» vom Gerichte bezw. den Geschwornen festgestellt worden ist. Hier ist das Gericht befugt, die schwerste Strafe bis auf das gesetzliche Höchstmaass dieser Strafart (bei Geldstrafen bis auf das Doppelte der schwersten Strafe, weil hier das allgemein-gesetzliche Maximum fehlt) zu erhöhen, ja in Fällen einer erwiesenen ganz besonderen Verdorbenheit und Gefährlichkeit des Schuldigen (Mot.; der Gesetzestext verschweigt diese Voraussetzung!) sogar dieses gesetzliche Höchstmaass einer Arrest-, Gefängniss-, Correctionshaus-, Zwangsarbeitsstrafe bis auf beziehungsweise 1, 2, 10 und 20 Jahre zu verlängern.

Art. 57 entzieht sodann die «nach rechtskräftig gewordenem Urtheil oder während der Verbüssung der Strafe begangenen» Handlungen — bei welchen also nach meiner Bezeichnung die Fiction einer gleichzeitigen Aburtheilung keine Anwendung leidet — der gemilderten Behandlung*) concurrirender Delicte. Die Bestrafung erfolgt «nach den allgemeinen Grundsätzen». Ueber die Art der nachträglichen Vollstreckung und Verbüssung, bald ohne bald in Verbindung mit der bereits zuerkannten Strafe, folgen nähere Vorschriften von durchaus processualischem Gepräge in Absatz 2 bis 4 des Artikels.

Ebenfalls «den allgemeinen Grundsätzen» unterliegt laut Art. 58 eine strafbare Handlung, welche *nach* Verbüssung der Strafe begangen wird: jedoch mit zwei Ausnahmen: Eine Verschärfung der nunmehr zu verhängenden Strafe nach den Regeln des Art. 56 kann stattfinden — wofern seit Verbüssung der Strafe noch nicht bei Verbrechen 5, bei Vergehen 3, bei Uebertretungen 1 Jahr verflossen —, wenn diese Handlung 1) «mit der früheren gleich oder gleichartig ist» (Rückfall) oder 2) «gesetzlich einer, im Verhältniss zur früheren, *der Art nach schwereren* Strafe unterliegt». Diese Zussammenstellung, durch welche die Commission die überaus verwickelten und verwirrten Normen des geltenden Rechts (St.G.B. und F.U.) auf das rechte Maass zurückführen will, soll nach den Mot. darin ihre Rechtfertigung finden, dass beide Umstände — also Rückfall und schwereres auf Vorbestrafung folgendes Delict überhaupt — «von einer

*) Es muss einigermaassen befremden, wenn die Mot. wiederholt (z. B. S. 207, 215) die Anwendung der Concurrenzgrundsätze unter die Schärfungsgründe stellen; während doch vielmehr eine ermässigte, also gemilderte Strafanwendung nach jedem System Platz greift, nämlich eine Herabsetzung des cumulirten Gesammtbetrages aller verwirkten Einzelstrafen!

Steigerung der verbrecherischen Neigungen», folglich auch «von grösserer Gefährlichkeit des Verbrechers zeugen».

Gegenüber diesem legislatorischen Standpunkt kann ich nur wiederholt auf die in oben citirter Schrift näher begründeten durchaus abweichenden Ansichten verweisen.

7. Strafaufhebungsgründe (Erlöschung der Strafbarkeit).

Der Entw. bedient sich statt dessen für seinen achten und letzten Abschnitt des minder bezeichnenden Ausdrucks «Strafausschliessungsgründe»; welcher doch eher auf solche Gründe hindeutet, welche die Entstehung von Schuld und Strafbarkeit hindern, als auf die hier in Frage stehenden, welche die Strafbarkeit der entstandenen Schuld wieder beseitigen, ohne Bestrafung tilgen (erlöschen machen).

Das St.G.B. zählt hierher: Tod des Schuldigen, Aussöhnung mit dem Verletzten, Verjährung, Begnadigung; der Entw. dagegen nur die drei letzgenannten, weil der *Tod* des Angeschuldigten bezw. Schuldigerklärten lediglich *processuale* Bedeutung habe, nämlich die einer Ausschliessung von Verfolgung bezw. Urtheilsvollstreckung, und weil schon nach dem geltenden russischen Rechte (St.G. B. Art. 156, früher schon der S.S.) der nach rechtskräftigem Urtheil erfolgte Tod des Verurtheilten die Anwendung *jeder* Strafe ausschliesse, so der Geldstrafe wie der persönlichen, «da jede Strafe ihrer Natur nach die Person trifft» (Mot.). Nur Schadenersatzforderungen, einschliesslich der von der Krone erlittenen Schäden, dürfen in den Nachlass vollzogen werden. So ist denn in dieser vielbestrittenen Frage das russische Recht den Gesetzgebungen des Westens mit leuchtendem Beispiel, und zwar von Alters her, vorangegangen. Aber nur Belgien und die Niederlande sind demselben gefolgt!

Daneben schlägt die Commission vor, den Art. 16 der russischen St. P. O. (in Uebereinstimmung mit Art. 74 des niederländischen St.G.B.) dahin zu vervollständigen, dass das Recht auf Strafverfolgung wegen lediglich mit Geldstrafe bedrohter Uebertretungen durch freiwillige Zahlung des Höchstbetrages dieser Geldstrafe, sowie eventuell der bereits erwachsenen Kosten, erlischt.

Die Art. 59 und 60 behandeln die *Verjährung*, und zwar als Vollstreckungs- und Verfolgungs-Verjährung, oder nach der Ausdrucksweise des Entw.: die V. der rechtskräftig erkannten Strafe, und die V. der verbrecherischen (strafbaren) Handlung; während das geltende russische Recht nur letzgenannte V. anerkennt.

Doch bietet die Behandlung der V. im Entw. eine höchst interessante Eigenthümlichkeit. Es wird nämlich (Art. 60) zwischen beide Arten der V. noch eine *dritte* eingeschaltet, nämlich: V. der bereits begonnenen Verfolgung (eine Art Verjährung der Litispendenz), welche «von dem Tage der Erhebung der gesetzlichen Strafverfolgung an bis zum Tage der Urtheilsfällung» abläuft, und zwar, gleich der Vollstreckungs-V., mit «doppelt so langen Zeitfristen», wie die für die Verfolgungs- d. h. Verbrechens-V. aufgestellten. Dies eigenthümliche Institut ist offenbar dazu bestimmt, die *Unterbrechung* der Verfolgungs-V. sammt der vom Abschluss der Unterbrechung neu beginnenden Verjährung zu *ersetzen*; was auch daraus folgt, dass zwar der Hemmung (des Ruhens) der Verjährungen (Art. 59 Abs. 3, Art. 60 Abs. 2), aber niemals der Unterbrechung derselben, im Entw. gedacht wird. Den Anknüpfungspunkt für diese immerhin bemerkenswerthe Neuerung hat vermuthlich das überaus harte System des geltenden russischen Rechts geboten, wonach die Entdeckung des Verbrechens gleichwie des Verbrechers den Lauf der Verjährung nicht blos unterbricht, sondern für immer abschneidet (Mot. S. 251 ff.). In Continuität hiermit will nun die Commission die Härte dadurch mildern, dass sie die Erhebung der gesetzlichen Strafverfolgung zwar die Verbrechens-Verjährung definitiv beseitigen lässt, zugleich aber zum Anfangspunkte einer besonderen aber doppelt so langen Verjährung gestaltet, welche nur durch Urtheilfällung erster Instanz innerhalb dieser verlängerten Zeitfrist abgeschnitten werden kann. In die St.P.O. soll dann eine Bestimmung eingeschaltet werden, wonach die Flucht oder sonstiges «Sich - der - Untersuchung - Entziehen» einen gesetzlichen Grund der Suspension des Verfahrens bildet (Mot. S. 253), also eine Hemmung jener Litispendenz-Verjährung bewirkt.

Uns will nun diese dritte Art der Verjährung—gewissermaassen ein Zwischenglied der beiden unseren Gesetzgebungen bekannten Arten — nicht sonderlich empfehlenswerth erscheinen. Wir geben vielmehr dem Institute der Unterbrechung den Vorzug. Einmal nämlich ist übersehen, dass auch die Vollstreckungs-Verjährung einer Unterbrechung zugänglich ist, an deren Stelle also noch eine vierte Art der Verjährung (vom letzten auf die Vollstreckung gerichteten Akte bis zum Beginn der wirklichen Vollstreckung) etablirt werden müsste! Sodann ist m. E. die Verdoppelung der Frist ebenso ungerechtfertigt bei jener Litispendenz-V., wie bei der Vollstreckungs-V. (bei welcher freilich auch die Gesetzbücher des Westens verlängerte Fristen aufstellen). Entschuldbar oder sogar natürlich ist es, dass der Strafgewalt das Begangensein mancher strafbaren Handlung lange

oder für immer verborgen bleibt, hier also längere. Verjährungsfristen obwalten müssen. Keineswegs entschuldbar oder gar natürlich aber ist es, wenn eine begonnene Strafverfolgung liegen bleibt oder gar ein rechtskräftiges Urtheil lange Zeit hindurch nicht zum Vollzuge gelangt. Dazu kommt, dass die erhobene Verfolgung und das rechtskräftige Strafurtheil weitaus drückender über dem Haupte des Verfolgten bezw. Verurtheilten schwebt (ein Damoklesschwert!), als das Bewusstsein einer unentdeckten Uebelthat. Es würde sich daher empfehlen, für die Vollstreckungs-V. kürzere Fristen aufzustellen, und nach erhobener Verfolgung die seit der Unterbrechung neubegonnene Verjährung in kürzerer Frist ablaufen zu lassen, als die Verfolgungs-(Verbrechens-) Verjährung selbst.

Unverjährbare Verbrechen bezw. Strafen kennt das russische Recht nicht, die einfachen Verjährungsfristen, in Stufen von 1, 3, 6, 10 und 15 Jahren, umfassen mit letzgenannter Frist auch die todeswürdigen Verbrechen, mit deren Verdoppelung (30 Jahren) auch die rechtskräftig erkannte Todesstrafe.—

Die Art. 61 und 62 geben allgemeine Normen über die nicht von Amtswegen verfolgbaren Delicte, soweit es sich dabei nicht um die processuale Behandlung, sondern nur um ein strafrechtliches Moment, nämlich um eine gesetzliche Bedingung der Strafbarkeit handelt.

Das geltende russische Recht (St.G.B. Art. 157 und F.U. Art. 18) kennt bereits eine bedeutende Anzahl von blos auf *Privatanklage* verfolgbaren Delicten. Die Commission beschloss gleichfalls Abweichungen von dem Grundsatze einer officiellen Verfolgung und Bestrafung in drei Fällen: 1) bei geringfügigen gegen Privatpersonen gerichteten Uebertretungen, in denen die Verletzung der öffentlichen Ordnung als unwesentlich erscheint; 2) bei solchen Handlungen, deren gerichtliche Verfolgung ohne Einwilligung des Verletzten diesem einen «moralischen Nachtheil» (Mot.) zufügen könnte, welcher den durch das Delict verursachten Schaden übersteigt (besser wäre, zu sagen: an deren Nichtverfolgung der Verletzte ein grösseres Interesse haben kann, als der Staat an deren Verfolgung); 3) bei den das öffentliche Interesse des Inlandes nicht unmittelbar berührenden strafbaren Handlungen, weil sie — im Auslande begangen — gegen einen fremden Staat oder dessen Unterthanen gerichtet sind. Die Bezeichnung der betreffenden Specialdelicte wird dem besonderen Theile vorbehalten.

Diesen drei Gruppen hätten nun m. E. entsprechen müssen: 1) Privatanklagedelicte, 2) Antragsdelicte, 3) Ermächtigungsdelicte. Im Texte der Art. 61 ff. geschieht aber der letzteren keine Erwähnung; der zweitgenannten nur in der überaus kurzen Bemerkung des Art. 62 Abs 3: «Die Wirksam-

keit dieser Bestimmungen erstreckt sich nicht auf die in Art. . . . . vorgesehenen Handlungen»; was offenbar für die strafrechtliche Kennzeichnung des Antragsdelictes nicht genügen kann.

Alles Uebrige bezieht sich ausschliesslich auf die Privatanklage-, d. h. nur mittels Privatanklage verfolgbaren Delicte. Zunächst wird bestimmt, dass die Klage einzig und allein vom Verletzten selbst, von dessen gesetzlichem Vertreter nur dann, wenn der Verletzte das 17. Lebensjahr nicht vollendet hat oder geisteskrank ist, erhoben werden kann. Der wohlerwogene Zusatz, dass diese Bestimmung keine Anwendung finde, wenn die strafbare Handlung von dem gesetzlichen Vertreter selbst begangen worden, wäre wohl durch das Einschiebsel zu verdeutlichen «vielmehr tritt Verfolgung von Amts wegen ein», wenn etc. (vgl. Mot. S. 258). Sodann: dass die Klage innerhalb der Präclusivfrist von sechs Monaten, gerechnet von dem Tage, an welchem der Verletzte von der strafbaren Handlung (hier fehlt im Texte der Zusatz «und von deren Urheber» s. Mot. a. a. O.) Kenntniss erlangt hat, erhoben sein muss; dass sie bis zum Beginn der Vollstreckung des Urtheils zurückgenommen werden kann, dass aber der Klaganspruch nicht etwa auf die Erben bezw. gewisse Verwandte (österreichischer Entw. §. 88, niederländisches G.B. Art. 65) übergeht, sondern überhaupt durch den vor Rechtskraft des Urtheils erfolgten Tod des Verletzten erlischt. Letzgenannte wenig anmuthende Bestimmung wollen die Mot. mit «der Vermuthung» rechtfertigen, «dass das Verfahren auf Wunsch des Verstorbenen wäre eingestellt worden»(?). Endlich passive Theilbarkeit der Klagerhebung und des Zurücknahmerechts (Schlussabs. des Art. 62).

Ob alles dieses bei den Antragsdelicten anders oder gar entgegengesetzt sich verhält, erfahren wir aus dem Gesetzestexte und den Mot. nicht. Wir müssen daher der Commission eine neuerliche Vergleichung der Bestimmungen des österreichischen Entwurfs Hauptstück VII, und eine Ergänzung ihres eigenen achten Abschnitts durch entsprechende Regeln für das Antragsdelict dringend anempfehlen. —

Den Abschluss des Abschnitts und zugleich des ganzen allgemeinen Theils bildet in Art. 63 und 64 das Institut der ***Begnadigung***. Bestimmt wird: dass eine ausserordentliche, die Grenzen der richterlichen Befugniss (Art. 53) überschreitende, Strafmilderung oder ein völliger Straferlass mittelst Fürsprache des Gerichts auf dem in Art. 775 der St.P.O. bezeichneten Wege (durch den Justizminister, Mot.) bei Sr. Majestät dem Kaiser angeregt werden kann; dass eine Begnadigung nur auf die im Gnaden-Manifeste bezeichneten Handlungen sich erstreckt, und den Anspruch auf

Schadenersatz nicht berührt. Wir dürfen annehmen, dass gleichfalls der Processkostenanspruch durch den Straferlass nicht ohne weiteres behoben wird.

Das Institut der Niederschlagung schwebender und der Ausschliessung noch nicht begonnener Strafverfolgung ist der St.P.O. vorbehalten. Auch gibt der Gesetzestext keine Bestimmung über das Verhältniss des Begnadigungs- und Niederschlagungsrechtes zu den Privatanklagesachen, und des erstgenannten zu den auf Privatanklage hin erkannten öffentlichen Strafen.

Vorstehende kritische Erörterung bezweckte, einerseits den deutschen Lesern die wesentlichsten Grundzüge eines hochinteressanten Gesetzgebungswerkes anschaulich vorzuführen, andererseits der russischen Redactionscommission freimüthig und rückhaltslos alle jene Bedenken und Ausstellungen zu unterbreiten, welche deren Entwurf dem Verfasser nahe gelegt hat. Inwieweit letztgenannte einer Berücksichtigung fähig und würdig erscheinen mögen, das zu ermessen, ist die mit den Rechtszuständen Russlands genau vertraute Commission allein in der Lage. Denn ein Gesetzgebungswerk will und muss individualisirt d. h. dem zeitweiligen Bedürfnisse seines Geltungsgebietes für Gegenwart und nächste Zukunft auf den Leib zugeschnitten sein. Die Umsicht, mit welcher das vorliegende Werk vorbereitet und ausgearbeitet worden, bietet Bürgschaft dafür, dass dessen Redactoren für jeden wohlbegründeten Aenderungsvorschlag — auch für den des minder orientirten ausländischen Fachmannes — voll und ganz empfänglich sein werden. Dieselben haben durch ihre Arbeit, deren Totaleindruck ein überaus günstiger und wohlthuender ist, in ungewöhnlichem Maasse erwiesen, wie sie Alles prüfen, wie sie aber auch mit weiser Vorsicht bestrebt sind, vom bisher geltenden Rechte das Bewährteste, also das Beste zu behalten.

Und so dürfen wir auch dem besonderen Theile, dem eigentlichen Prüfstein einer legislativen Gestaltungskraft, unsere beste Erwartung entgegenbringen. Die Commission wird sich die Mühe nicht leicht machen. Nichts wird ihr ferner liegen, als blosse Reception der vermeintlich besten Delictsbegriffe aus den beliebtesten Gesetzbüchern der Neuzeit; eine Art des Codificirens, welche ich dem *Einen* Rockmaasse für Alle, für Gross wie Klein vergleichen möchte! Vielmehr steht mit Sicherheit anzunehmen, die russische Redactionscommission werde die berechtigten Eigenthümlichkeiten des geltenden russischen Strafrechts in den Begriffen und Einzelmerkmalen,

namentlich mancher Eigenthums- und Tödtungsdelicte im Zweifel lieber festhalten, als dieselben mit jenen modernen farblosen, dem Rechtsbewusstsein des Volkes entfremdeten Begriffen von Betrug, Diebstahl, Raub, Mord und Todtschlag vertauschen. Bei ferneren Beweisen ihrer Selbstständigkeit und ihres conservativen Geistes kann sie eben auf dem Boden des besonderen Theiles unseres Beifalls von vornherein sich versichert halten. Im Uebrigen meinen wir: gut ist ein brauchbares Gesetzbuch, aber noch besser dessen rechter Gebrauch.

IV.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Russland. Allgemeiner (erster) Theil.

In rechtsvergleichender Darstellung mit den wesentlichsten europäischen Strafgesetzgebungen, kritisch besprochen von Professor Dr. S. Mayer in Wien. *).

«Il est essentiel, que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées». . . . . .

«Il faut dans les lois une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles mêmes la plus grande innocence» . . . .

Montesquieu, de l'esprit des lois, tome IV. livre XXIX. chap. XVII.

I. Einleitung.

Die Redactionscommission hat den allgemeinen Theil dieses Entwurfs nebst Motivenbericht, aus dem Russischen in das Deutsche übersetzt, publicirt, um solchen der Kenntnissnahme der ausländischen, insbesondere der deutschen, Criminalisten zu unterbreiten und diesen Gelegenheit zu geben, rechtzeitig Kritik an demselben zu üben.—Ein solcher Vorgang, welcher auch seiner Zeit anlässlich der Publication des neuen italienischen Strafgesetzentwurfes (Mancini, 1876 bis 1877) beobachtet worden, ist dankenswerth. So sehr es einerseits erwünscht erscheint, einen Strafgesetzentwurf als einheitliches Ganze vorzulegen, da es für die Kritik darauf

---

*) Diese Bemerkungen zum Entwurfe sind der Redactionscommission als Separat-Abdruck aus Dr. Goldtammers «Archiv für Gemeines Deutsches und für Preussisches Strafrecht». 1883. 1. Heft—zugesendet worden.

ankommen muss, die Uebereinstimmung des besonderen Theiles mit den in dem allgemeinen Theile niedergelegten Principien zu constatiren, so richtig ist andererseits der von dem Gesetzgeber eingehaltene Standpunkt, zunächst eine Discussion über die leitenden Grundsätze des Entwurfes zu veranlassen und die Ausarbeitung des besonderen Theiles bis zu jenem Zeitpunkte zu verschieben, in welchem System und Grundlage des Entwurfes die Feuerprobe der Kritik bestanden haben. Die hierdurch veranlasste Verzögerung ist nur eine scheinbare; das fertige Gesetzeswerk bedürfte einer wiederholten Durcharbeitung in allen Einzelheiten, wenn die allgemeinen Grundsätze nothwendige Aenderungen oder Modificationen erheischen. Auf dem nunmehr eingeschlagenen Wege lässt sich auf dem Fundamente des allgemeinen Theils, wenn dieser seine Festigkeit bewährt hat, um so rascher der weitere Aufbau zum Abschluss bringen.

Die vorliegende Studie setzt sich ein doppeltes Ziel. Eine Codification von jener Bedeutung, wie der eines Strafgesetzes für das russische Reich, erheischt schon mit Rücksicht auf die weit ausgedehnten Grenzen, innerhalb welcher dasselbe geltendes Strafrecht zu werden bestimmt ist, die besondere Aufmerksamkeit aller Gebildeten, insbesondere der für eine gedeihliche Entwicklung des Strafrechts Interessirten. Dieses Interesse soll seinen Ausdruck finden in der folgenden Darstellung, welche die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auf dieses bedeutungsvolle Elaborat zu lenken bestimmt ist, und soll damit beitragen zur Kritik des Enwurfs, welche im Interesse der Verfasser desselben wie der Sache selbst liegt, thunlichst herauszufordern. Die zahlreichen Ausgangspunkte, welche der Entwurf mit dem *deutschen* Strafrecht gemeinsam hat, sichern demselben schon allein das Interesse der deutschen Strafrechtswissenschaft.—Neben einer Kenntnissgabe des Entwurfs in seinen wesentlichen Theilen, welche allerdings mit Rücksicht auf den zugemessenen Raum die Grenzen einer kurzen Skizzirung nicht überschreiten darf, setzt sich diese Studie ein zweites Ziel, das einer *kritischen Besprechung* des Elaborates, womit dem an den Verfasser gelangten Wunsche der Redactionscommission entsprochen wird. Der Schwerpunkt unserer Aufgabe soll in der kritischen Beleuchtung vom *legislativ-praktichen* Standpunkte aus gefunden werden. Hieraus erklärt es sich denn auch, dass vorzüglich jene mannigfachen Bestimmungen theils allgemeiner, theils specieller Natur einer Beurtheilung unterzogen worden sind, welche nicht sowohl als die grossen Fundamentalsätze, auf denen der Entwurf beruht, erachtet werden können, als solche vielmehr die *legislative Verwirklichung* der festgestellten Principien enthalten, deren praktiche Durchführung den sichersten Prüf-

stein für die Richtigkeit der zu Grunde gelegten strafrechtlichen Anschauungen abgiebt, während sie andererseits etwaige Mängel und Gebrechen um so klarer hervortreten lässt.—Besondere Beachtung ist selbstverständlich dem *Strafensysteme*, als jener Partie, welche dem ganzen Entwurfe die entschiedenste Signatur aufdrückt, zugewendet worden.

Mit Rücksicht auf diesen rein objectiven Standpunkt, von welchem der Verfasser bei Erstattung dieses Gutachtens geleitet war, erklärt es sich denn auch, dass derselbe in das Bereich seiner Ausführungen *vorzüglich* diejenigen Bestimmungen gezogen hat, mit welchen er ihrem Inhalte oder selbst der Form nach sich nicht einverstanden erklären konnte, und deren theilweise Berichtigung ihm in dem gegenwärtigen Stadium noch möglich erschien, ohne dass der Entwurf selbst in seiner Integrität geschädigt würde.—Die durchweg freimüthige, mitunter strenge Kritik hat der Verfasser als eine durch die Sache gebotene selbstverständliche Pflicht erachtet, und wenn solche Kritik hie und da zu strenge erscheinen sollte, mag das aus dem warmen Interesse an dem Elaborate, dessen grossen und vielseitigen Vorzügen der Verfasser in gleicher Weise gerecht geworden ist, hinreichend erklärt werden.

In der Heranziehung der fremden Gesetzgebungen musste ebenfalls mit Rücksicht auf die Raumverhältnisse ein bescheidenes Maass eingehalten werden. Berücksichtigt wurde insbesondere an geltenden Gesetzen neben dem *französischen* und *belgischen* Rechte das *St. G. B. für* das *Deutsche Reich*, das *ungarische* und *niederländische St. G. B.* (hier und da auch das neue Strafgesetz für Japan), an Entwürfen der *italienische* Entwurf (Mancini) und der Entwurf eines *österreichischen* Strafgesetzes, letzterer in den verschiedenen Umarbeitungen *).

Ein besonderes Eingehen bei Besprechung der einzelnen Artikel verdiente der gleichzeitig veröffentlichte vorzügliche *Motivenbericht*, der wohl,

---

*) Vgl. die folgenden Schriften des Verfassers, auf welche wiederholt Bezug genommen worden ist:

Der Entwurf eines Strafgesetzes für das Königreich Italien (Erstes Buch). Wien 1877.

Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen. In seinen leitenden Grundsätzen dargestellt. Wien 1878.

Der Entwurf eines St. G. B. und einer St. Proz. O. *für England* u. s. w. Eine Studie zur Frage der Codification. Mit beigefügter Uebersetzung des Entwurfs in seinen wesentlichen Theilen. Dieses Archiv, Bd. XXVI. (1878), S. 386—421, und Bd. XXVII. (1879), S. 1—80.

Der neue *niederländische* Strafgesetzentwurf. In rechtsvergleichender Darstellung mit den wesentlichsten europäischen Strafgesetzgebungen. cf. Archiv, Bd. XXVII. (1879).

Das Strafgesetz und die St. Proc. O. für *Japan*, s. d. Archiv, Bd. XXX. (1882), S. 30—74.

Vgl. auch in Bezug auf allgemeine Bemerkungen zur Codification: Die Strafgesetzgebung des Königreichs *Serbien*. cf. Archiv, Bd. XXX. S. 354 u. ff.

was Klarheit, Gründlichkeit, Wissenschaftlichkeit, Beherrschung des Stoffes und der fremden Gesetzgebungen betrifft, kaum übertroffen zu werden vermöchte, und der Alles in einer Form dargestellt, die durch Kürze, Durchsichtigkeit und Eleganz uns geradezu Bewunderung abnöthigt. Das Motivenelaborat ermöglicht uns einen klaren Einblick in den Gedankengang der Verfasser und in die geheime Werkstätte der ersten Anfänge der Codification.

Bei der nachfolgenden Beurtheilung des Entwurfes selbst ist allerdings, insoweit manche Wünsche unberücksichtigt geblieben sind, nicht zu übersehen, dass der Commission in einem gewissen Sinne die Hände gebunden waren, indem dieselbe (s. die Entstehungsgeschichte des Entwurfes unter II.) die in dem Gesetze vom 11. Dec. 1879 aufgestellten Principien zur Grundlage zu nehmen hatte. So war insbesondere für die Umgestaltung der bestehenden Strafenscala die Richtschnur vorgezeichnet, welche die Commission nicht verlassen durfte, so dass diese, welche sonst in manchen Fragen gerne einschneidendere Aenderungen getroffen hätte, sich in ihren Reformbestrebungen Beschränkungen aufzuerlegen genöthigt war.

Immerhin sind die durch den Entwurf vollzogenen Umgestaltungen, wenn man mit denselben an der Hand der Motive die strafrechtlichen Bestimmungen des «Sswod Sakonof», des St. G. B. von 1845 und desselben in der Ausgabe von 1866 vergleicht, von unberechenbarer Tragweite und von so tiefeingreifenden Gegensätzen, wie solche der Uebergang aus einer Codificationsepoche in die andere wohl selten aufweist. An Stelle der vorwiegenden Casuistik, welche die früheren Strafgesetze, insbesondere dasjenige von 1845, beherrschte, ist eine systematisch wohldurchdachte und abgerundete Schöpfung getreten, welche, ohne die Freiheit und Selbstständigkeit des Richters zu beschränken, die richterliche Willkür unmöglich macht. Die tausendfältigen Erscheinungen des Rechtslebens, welche jeder Casuistik spotten, sollen von ihm aus dem auf wissenschaftlicher Grundlage aufgebauten Gesetze erklärt und die Lücken des Gesetzes nicht durch erzwungene Combinationen, sondern durch die Doctrin ausgefüllt werden. Der Geist der Milde, welcher schon die Auflage des St. G. B. von 1866 verhältnissmässig durchdrang, hat in dem gegenwärtigen Entwurf wahrhaft anerkennenswerthe Fortschritte zu verzeichnen.

Indem endlich der Entwurf den neuesten Erscheinungen der strafrechtlichen Codification gewissenhaft Rechnung trug, hat er, seines Charakters als eines nationalen Gesetzes eingedenk, sich dennoch von dem

Boden des einheimischen Rechtes, den feststehenden Ueberlieferungen und Gewohnheiten nur da entfernt, wo er durch die mittlerweile erfolgte Umgestaltung der Verhältnisse, der gegenwärtigen Bedürfnisse des Staates und insbesondere durch das Streben, «sich mit den Sätzen der Wissenschaft des Strafrechts und den Bestimmungen der neusten Strafgesetzgebungen der fremden Staaten in Einklang zu setzen», dazu gezwungen war.

Berücksichtigt man alle diese Verhältnisse, so wird man dem gegenwärtigen Entwurf das Zeugniss nicht versagen können, dass er auf der Höhe der gegenwärtig herrschenden strafrechtlichen Anschauungen steht. Wie immer man von dem jeweiligen wissenschaftlichen Standpunkte sich zu der Lösung einzelner Fragen stellen mag, wie immer man dieses oder jenes Problem legislativ anders gestaltet sehen möchte, das ist unbestreitbar, dass wir es hier mit einer Codification zu thun haben, welche die allgemeine Beachtung des Auslandes verdient, welche sich würdig den neuesten Strafgesetzgebungen anschliesst und damit einen Ring mehr in der grossen Kette bildet, welche die civilisirten europäischen Völker durch die Gemeinsamkeit der Culturinteressen verbindet. Bei allem Streben nach Originalität und Selbstständigkeit hat es sich auch hier bewährt, dass die *Nationalität* eines modernen Gesetzbuches nicht in engherziger Berücksichtigung particulärer und territorialer Interessen gelegen sein kann, dass vielmehr *das* Gesetz allein ein nationales ist und als solches Bestand hat, welches nicht in Widerspruch tritt mit den zur Zeit geltenden Anschauungen, den gewonnenen Erfahrungen und insbesondere dem Rechtsbewusstsein der Nation. Originalität bedeutet nicht Nationalität. Der Entwurf bedeutet den *engen* und *dauernden* Anschluss des russischen Strafrechts an die bewährte Grundlage der *deutschen* Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung und die auf dieser wiederum aufgebauten vorzüglichsten Codificationen der neuesten Zeit, nämlich das *ungarische* und das *niederländische* Strafgesetz.—Das grosse Reich des Ostens hat durch diesen Anschluss an die westeuropäische Strafgesetzgebung einen culturellen Sieg errungen. Der gegenwärtige Entwurf, wenn dereinst zum Gesetze erhoben, hat den Weg zu einer engeren geistigen Verbindung angebahnt, welche über das begrenzte Gebiet der Strafrechtspflege hinaus zu gegenseitig vergleichenden Beobachtungen auf dem grossen Rechtsgebiete zwischen den denkendsten Nationen auffordert und dadurch die Isolirung ein für alle Mal aufhebt, in welcher sich Russlands Gesetzgebung bisher befunden hat.

II. Entstehungsgeschichte des Entwurfs *).

Das St. G. B. Russlands selbst in seiner abgeänderten Gestalt vom Jahre 1866 **) entsprach nicht nur dem Geiste der Justizgesetze vom 20. Nov. 1864 ***) nicht, sondern stand ausserdem von Seiten seiner technischen Bearbeitung einer erspriesslichen Verwaltung der Rechtspflege, besonders im Geschwornengerichte, hinderlich im Wege.

Allein auch abgesehen von den Processreformen wurde die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Revision des St. G. B., und zwar nicht blos nach seiner technischen Seite, sondern auch seinem materiellen Inhalte nach durch gewaltige Aenderungen der ökonomischen, gesellschaftlichen und juristischen Bedingungen des durch so bedeutungsvolle Reformen der vorigen Regierung, wie die Aufhebung der Leibeigenschaft, die Einführung der Landschafts-Institutionen, die Abänderung der städtischen Verwaltung, die Ableistung der Militärpflicht, erneuerten Lebens hervorgerufen, ohne von den das Strafrecht betreffenden Einzelgesetzen zu sprechen, von welchen viele, wie z. B. der Ukas vom 17 April 1863 über die Beschränkung der Anwendung der Körperstrafen, die Grundlagen des Strafensystems selber berührten.

Eine Reihe vorbereitender Arbeiten, besonders bezüglich der Fragen nach einer Abänderung des Strafensystems und nach einer Umgestaltung und richtigeren Organisation der russischen Strafanstalten wurde der Beurtheilung des *Reichsrathes* unterworfen, welcher in seinem am 11 December 1879 Allerhöchst bestätigten Gutachten die Grundsätze aufstellte. welche bei der Umgestaltung des Gefängnisswesens und der bestehenden Strafenscala zur Richtschnur zu nehmen seien.

In der Folge wurde zur Sammlung und zum Abdruck der nöthigen Materialien geschritten, insbesondere aus dem «Sswod Sakonof» ****) ein Auszug sämmtlicher, wenn auch nicht in die Strafgesetze aufgenom-

---

*) Nach der Vorbemerkung zu den Erläuterungen.

**) Siehe hierüber Professor Dr. *Engelmann* in v. *Holtzendorff's* Handbuch. Bd. I., S. 237; das bis dahin geltende Strafgesetzbuch war dasjenige von 1845 von besonders casuistischem Charakter (über 2000 Artikel).

***) 1864 wurde das Strafgesetz für die Friedensrichter (ein Polizeistrafgesetz) publicirt, in welchem zum ersten Male im Zusammenhange mit der neuen St. Proc. O. der Grundsatz der Casuistik aufgegeben worden ist. *Engelmann*, a. a. O.

****) Die unter Kaiser Nikolaus I. veranstaltete Sammlung der geltenden Gesetze; dieselbe wurde 1832 in XV Bänden publicirt. Der XV. Band enthielt das Strafrecht und den Strafprocess. *Engelmann*, a. a. O.

menen Gesetzesbestimmungen strafrechtlichen Charakters verfasst, während das Justizministerium sich mit der Uebersetzung der wichtigsten Gesetzbücher Europas befasste, ferner mit der Sammlung von Bemerkungen der Gerichtsbeamten, betreffend die Mängel der Strafgesetze, und endlich einem Auszug derjenigen Hinweise aus der modernen, besonders aber einheimischen, Literatur des Strafrechts, welche bei der Umarbeitung der Strafgesetze von Nutzen sein könnten.

Bis jetzt sind zum Drucke gelangt die Uebersetzungen des *französischen* St. G. B. vom Jahre 1810, des *belgischen* vom Jahre 1867, des *deutschen* vom Jahre 1872, des *ungarischen* vom Jahre 1878 und des *niederländischen* vom Jahre 1881.

Sodann wurde auf den allerunterthänigsten Bericht des Oberdirigirenden der früheren II. Abtheilung (Staatssecretär Fürst *Urusoff*) und des Ministers der Justiz (Staatssecretär *D. Nabokoff*) behufs Abfassung des Entwurfs eines St. G. B. ein besonderes Comité niedergesetzt, unter der unmittelbaren Leitung des Oberdirigirenden der II. Abtheilung und des Ministers der Justiz, aus dessen Mitte sodann eine Redactionscommission zu bilden war, zur Abfassung des ersten Entwurfs eines St. G. B. Zu Mitgliedern des Comités wurden ernannt: die Mitglieder des Reichsrathes: *N. Stojanowsky* und *M. Kowalewsky*; die Senatoren: *J. Rosing, J. Polner, E. Frisch, D. Baer, T. Lego* und *N. Manassein;* die Professoren des Strafrechts an der *St.-Petersburger Universität: N. Taganzef* und *J. Foinitzky;* Professor des Strafrechts an der militärisch - juridischen Akademie, gegenwärtig Oberprocurator des Criminal - Cassationsdepartements *N. Nekljudof;* die Mitglieder der früheren II. Abtheilung S. K. M. Höchsteigenen Kanzlei: *E. Rosin* und *W. Sabler;* Jurisconsult des Consultationscollegiums beim Ministerium der Justiz: *W. Litzky*.

In die Redactionscommission wurden gewählt als Vorsitzender: Senator *E. Frisch;* als Mitglieder: *W. Litzky, N. Nekljudof, E. Rosin, N. Taganzef* und *J. Foinitzky*.

Hierbei wurden dem Comité, sowie der Redactionscommission auf Grund des allerunterthänigsten Berichts vom 22 April 1881, insbesondere die folgenden Grundsätze zur Richtschnur vorgezeichnet:

1. Das Comité hat die in dem *Gesetze vom 11. Dec. 1879* aufgestellten Principien zur Grundlage zu nehmen und seine Arbeiten mit den gegenwärtigen Bedürfnissen des Staates, den Erfahrungen der Gerichtspraxis bei der Anwendung der geltenden Strafgesetzgebung, sowie mit den Sätzen der Wissenschaft des Strafrechts und den Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen der fremden Staaten in Einklang zu setzen.

2. Das Comité soll den Entwurf eines *einheitlichen* St. G. B. ausarbeiten, welcher an Stelle des gegenwärtig geltenden St. G. B. und des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen zu treten hat.

Die Abfassung des *allgemeinen* Theils des Entwurfs wurde dem Professor des Strafrechts an der St.-Petersburger Universität *N. Taganzef* übertragen, dessen Prüfung durch die Commission den Zeitraum vom 22. Oct. 1881 bis 26 Mai 1882 in Anspruch nahm. Bei dieser Prüfung hielt es die Commission für geboten, bezüglich einiger, durch die Bestimmungen des allgemeinen Theils angeregten Fragen die Meinungsäusserung der Vertreter jenes Ressorts anzuhören, deren Thätigkeitskreis durch jene Fragen berührt wird, oder das Gutachten von Sachverständigen mit zu vernehmen. So nahmen an den betreffenden Sitzungen Theil: Das Mitglied des Reichsrathes *K. Grot;* Staatssecretär in Angelegenheiten des Grossfürstenthums Finnland *F. Brun;* der Professor des Völkerrechts an der Universität St.-Petersburg *T. Martens;* die Professoren der Medicinischen Akademie *S. Sorokin* und *J. Mershejewsky* und der Ordinator des Krankenhauses des H. Nikolaus, Dr. *O. Tschetschott.*

Die nunmehr publicirten *Uebersetzungen des Entwurfs* und der *Erläuterungen*, welche von dem Dr. *H. Gretener* herrühren, erscheinen als eine durchwegs klare, durchsichtige Wiedergabe dieser bedeutungsvollen Codification nebst deren Begründung.

III. Strafgesetzbuch.

ERSTER THEIL.

Von den verbrecherischen Handlungen und den Strafen im Allgemeinen.

Der erste Theil des vorliegenden Entwurfs handelt in 64 Paragraphen *) von den «*verbrecherischen Handlungen* und den Strafen im Allge-

*) Deutsches Strafgesetz, I Th., enthält 79 Paragraphen. Ungar. St. G. 125. Niederländisches St. G. 91. Italien. Entwurf 119. Oesterr. Entwurf (1881) 89. St. G. für Japan 115. Aus dieser vergleichenden Zusammenstellung folgt, dass in Bezug auf die Oekonomie der russ. Entw. das Möglichste leistet.—Dass dieses ökonomische Streben hie und da zu weit gegangen ist und unter dieser Beschränkung bisweilen die Technik des Gesetzes gelitten hat, wird im Laufe der Einzeldarstellung nachgewiesen werden.

meinen».—Die gewählte Ueberschrift können wir keineswegs als zutreffend bezeichnen. Wie später dargelegt wird, liegt dem Gesetze (nach dem Vorgange sämmtlicher continentalen Gesetzgebungen mit alleiniger Ausnahme des St. G. B. für die Niederlande vom Jahre 1881) das Princip der Dreitheilung zu Grunde; Art. 4 theilt die verbrecherischen Handlungen ein in «Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen». Diese sämmtlichen, ihrer inneren Natur und Wesen nach verschiedenen Categorien, auf welche ohnehin die allgemeinen Grundsätze des Entwurfes (wie dies speciell bezüglich der Uebertretungen sich von selbst versteht), nicht gleichmässige Anwendung finden können, lassen sich nicht unter den gemeinsamen Begriff «verbrecherischer» Handlungen subsumiren, unter welchem man eben etwas Anderes versteht, als was der Entwurf äusserlich zum Ausdrucke bringt. — Mit dem Begriff der «verbrecherischen Handlungen» verbindet man unzweifelhaft den eines *Verbrechens* im engeren Sinne (das crime des französischen Rechts als des principalen Delictes, des schwersten Verstosses gegen die Rechtsordnuung).—Eine verbrecherische Handlung in dem gemeinverständlichen Sinne ist jederzeit ein «Verbrechen», gewagter ist es schon, von der «verbrecherischen Handlung» eines «Vergehens» zu sprechen, gewiss aber dürfte diese Bezeichnung auf die leichtesten Verstösse gegen das Strafgesetz, die grosse Klasse der Uebertretungen, nicht zutreffen und mit der «verbrecherischen Handlung» einer Uebertretung einen Beigeschmack erzeugen, der hierauf nicht passt und auch gewiss der Absicht des Gesetzgebers, gerade hinsichtlich der wesentlichsten Elemente des Verbrechens eine Scheidewand zwischen diesen und den Uebertretungen zu ziehen, auf das Entschiedenste widerstreitet. — Es ist auch kein Grund ersichtlich, Angesichts der beibehaltenen Dreitheilung die gewöhnliche und übliche Terminologie verlassen zu sollen; will man nicht von «den strafbaren Handlungen» im Allgemeinen (da doch im Momente der Strafbarkeit sich die verschiedensten Delictsgattungen begegnen) sprechen, so wähle man einfach die Ueberschrift: «Von den Verbrechen, den Vergehen und den Uebertretungen im Allgemeinen», wie das auch von den meisten neueren Gesetzgebungen beobachtet ist, während ein Bedürfniss allgemeiner, alle Gattungen umfassender Bezeichnung, weder aus der Technik und Oekonomie des Gesetzes, noch aus dem Strafensysteme desselben, noch endlich aus den allgemeinen Dispositionen begründet zu werden vermag.

Abschnitt I.

Allgemeine Bestimmungen.

Die allgemeinen Bestimmungen umfassen neben dem Fundamentalsatze: Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, die «Strafen» (Haupt- und Nebenstrafen Art. 2 u. 3) und die *Dreitheilung* der strafbaren Handlungen.

Wir wollen nicht darüber streiten, ob es zweckmässig war, die Bezeichnung «allgemeine Bestimmungen» zu wählen und damit von den «allgemeinen Bestimmungen» des «allgemeinen Theils» zu sprechen. Vermögen wir doch in dem letzteren nur die allgemeinen Normen zu erblicken, welche der Gesetzgeber als für den speciellen Theil maassgebend erklärt. Es wäre vielleicht zweckmässiger gewesen, nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen von «einleitenden Bestimmungen» zu sprechen, welche insbesondere auch das Geltungsgebiet des Strafgesetzes in zeitlicher und räumlicher Beziehung zu umfassen hätten, und würden wir es daher vorgezogen haben, die Bestimmungen des Abschnitts II (Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs) mit jenen des Abschnitts I zu verbinden.

Keineswegs halten wir es aber für technisch geschickt, wenn man einmal «Allgemeine Bestimmungen» beibehalten will, auch in diese, wie es geschehen, das *Strafensystem* aufzunehmen. Offenbar wollte man durch Voranschicken des «die Strafen» behandelnden Art. 2 den Uebergang zu der Dreitheilung erleichtern bezw. diese an der Hand des gewählten Strafensystems verständlicher machen. Ein Bedürfniss dazu lag nun keineswegs vor, wie der Vorgang des Strafgesetzes für das deutsche Reich beweist, welcher das Princip der Dreitheilung an die Spitze der einleitenden Bestimmungen stellte.—Nun vermögen wir aber keineswegs einzusehen, nachdem ohnedies ein besonderer Abschnitt, nämlich Abschnitt III, das *Strafensystem* seiner Wichtigkeit für das ganze Strafgesetz entsprechend mit einer Sorgfalt und Ausführlichkeit, wie keines der neueren St. G. B., in nicht weniger wie 22 zum Theil äusserst umfangreichen Artikeln behandelt, warum man nicht an die Spitze dieses Abschnittes auch die gegenwärtigen Art. 2 und 3, welche in einer blossen Aufzählung der Strafen bestehen, gestellt hat.—Auf diesem Wege würde der Abschnitt III über die Strafen sich zu einer *einheitlichen*, das Strafensystem des Entwurfes *vollständig* umfassenden Darstellung

gestaltet haben. Das liesse sich auch noch jetzt nachholen, ohne dass darum in der Technik und sonstigen Anlage des Gesetzes Aenderungen nothwendig würden.—Auch scheint es logischer, das Geltungsgebiet eines Strafgesetzes zu behandeln, ehe man von den «Strafen» spricht, welche doch nur in ihrer Verbindung mit dem gesetzgeberisch erklärten Wesen derselben, den Modalitäten der Verbüssung und endlich den Folgen derselben, als das herrschende *Strafensystem* bezeichnet werden können.

Art. 1.

Der Art. 1 *), welcher als der Ausdruck eines der Hauptgrundsätze des Strafrechts erscheint, schliesst zwei, in alle europäischen St. G. B., wenn auch in verschiedener Form, übergegangenen Satzungen in sich (Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege), die Handlung muss zur Zeit ihrer Begehung gesetzlich mit Strafe bedroht sein, wenn sie eine strafbare überhaupt sein soll, und die Strafe kann nur eine solche sein, welche durch dieses Gesetzbuch aufgestellt ist.

An diese Bestimmung würde sich zweckmässig die später zu besprechende Bestimmung des Art. 12 über die *zeitliche* Anwendung des Strafgesetzes angeschlossen haben.

Bezüglich des Art. 1, welcher den Gedanken des Gesetzgebers in klarer, jeden denkbaren Zweifel ausschliessenden Fassung zum Ausdrucke bringt, hätten wir nur einem redactionellen Bedenken Ausdruck zu geben. Es handelt sich hier um zwei verschiedene Satzungen des Strafrechts, welche in ihrer Bedeutung vollkommen gleich stehen; dieser Bedeutung würde es aber auch nun entsprochen haben, wenn man beiden einen besonderen Satz bezw. Absatz gewidmet haben würde, statt solche durch einen Semikolon zu trennen und durch das Wörtchen «auch» («; *auch* darf Niemand . . . . . verurtheilt werden»). Man müsste vielmehr sagen, Abs. 2: «Niemand darf u. s. w.» Behält man die gegenwärtige Fassung bei, so verliert der Art. 1 an Präcision, man könnte zu der Annahme verleitet werden, für den Gesetzgeber bedeute der Satz «Nullum crimen sine lege» die Hauptsache, und der Satz, dass Niemand zu einer anderen als der gesetzlich im Voraus bestimmten Strafe verurtheilt werden könne,

*) «Niemand kann wegen einer, zur Zeit ihrer Begehung nicht gesetzlich bei Strafe verbotenen Handlung bestraft werden; auch darf Niemand zu einer, von diesem Gesetzbuch nicht aufgestellten Strafe verurtheilt werden».

sei nur Nebensache oder stehe doch zu dem ersten Satze in untergeordneterem Verhältnisse.

Art. 2 *).

Der Art. 2. zählt diejenigen (Haupt-) Strafen auf, welche im Gesetze überhaupt zur Anwendung kommen;—auf welche Categorien strafbarer Handlungen, nach der Verschiedenheit der Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, wird durch den Art. 4 über die Dreitheilung festgestellt.—Ergänzend wollen wir, was die Vollständigkeit der Aufzählung betrifft, zunächst noch hinzufügen, dass das Gesetz ausser den angeführten eine weitere allerdings nur ausnahmsweise unter ganz besonderen Verhältnissen eintretende Strafe kennt. Es ist dies die «Ermahnung», der «Verweis» durch das Gericht, welcher nach Art. 38 (in theilweiser Uebereinstimmung mit dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich) gegenüber Unmündigen vom vollendeten zehnten bis zum vollendeten siebzehnten Lebensjahre, welche mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben, statt Arrest oder Geldstrafe zur Anwendung kommen soll.

Die Zahl der zulässigen Strafen ist im Vergleich mit den geltenden Strafgesetzgebungen, insbesondere den in neuerer Zeit geschaffenen, eine verhältnissmässig hohe, muss jedoch gegenüber den bisher in Russland in gesetzlicher Geltung stehenden Strafen (inhaltlich des Motivenberichts, S. 3 u. ff.), von welchen allerdings ein nicht unbeträchtlicher Theil in der Praxis nicht mit dem gewünschten Erfolge zur Ausführung gelangen konnte, als eine wesentliche *Verringerung* betrachtet werden. Das Gesetz, welches hier in dem einschneidendsten Theile mit den Eigenthümlichkeiten und Traditionen der einheimischen Gesetzgebung, territorialen, culturellen, socialen und selbst politischen Einrichtungen zu rechnen hatte, musste im wohlverstandenen Interesse davon absehen, sich der Schablone dieses Theils der neueren Codificationen anzuschliessen;—den herkömmlichen Weg hat bereits das *ungarische Gesetz* **) durch Vermehrung seiner Strafarten verlassen. Der gewiss ideale Gedanke des niederländischen Strafgesetzes, eine einzige Freiheitsstrafe für alle schwereren Delictsgattungen (Verbrechen und Vergehen) einzuführen, hat erst in der Praxis seine Lebenskraft zu erproben.

---

*) «Die Strafen sind 1) Todesstrafe; 2) Kátorga (Zwangsarbeit); 3) Satotschénije (Festungshaft); 4) Posselénije (Deportation); 5) Issprawitel'nüi Dòm (Correctionshaus); 6) Tjurmá (Gefängniss); 7) Arrest; 8) Geldstrafe.

**) Siehe auch Strafgesetz für Japan a. a. O. S. 36.

Die grössere Zahl der *Strafmittel* gewährt dem Gesetzgeber in erweitertem Maasse die Möglichkeit, das individuelle Verschulden zu treffen, nicht sowohl in der Richtung, wie und unter welchen Umständen und Verhältnissen, mit welchen Mitteln das einzelne Individuum die strafbare Handlung zur Ausführung bringt, sondern wie durchschnittlich, d. h. nach dem *mittleren* Maassstabe der Erfahrung, derartige Handlungen begangen zu werden pflegen. Die Strafe kann nicht eine je nach der Person, aber sie kann eine je nach der verübten Strafthat verschiedene sein. Wenn dem Gesetzgeber nur drei oder vier Strafmittel zu Gebote stehen, dann muss er in haushälterischer Weise sparsam vorgehen; er muss mit dem Stigma einer und derselben Strafe Delictsgattungen treffen, für die er eine andere *Strafart* geboten erachtet hätte, und kommt leicht dahin, durch Anwendung eines zu weit ausgedehnten Milderungsrechtes den Richter zum Gesetzgeber zu machen.—Das entgegenstehende System, welches mit zu vielen und zu sehr verschiedenen Strafarten experimentirt, ist nicht minder bedenklich. Es ist einer der wesentlichsten Vorzüge, welchen neuere Codificationen anstreben, dass innerhalb des Rahmens des Strafensystems zwischen den verschiedenen Strafarten das richtige Verhältniss eingehalten und die Grenzen zwischen denselben scharf gewahrt werden.—In der entsprechenden Strafe muss das Verbrechen, so wie auch seine Sühne den geeigneten Ausdruck finden, und so richtig der Satz in seiner theoretischen Allgemeinheit ist, dass nicht sowohl die Strafe, als vielmehr das Verbrechen entehrt, so bringt doch der Gesetzgeber in der zu verhängenden Strafe den Gedanken zum Ausdruck, dass es gewisse Verbrechen giebt, welche eben, weil sie ihrer Natur nach eine schwere Verletzung der Rechtsordnung enthalten, auch in der besonders schweren Strafe ihren Ausdruck finden müssen.—Stehen dem Gesetzgeber nun all zu viele Strafarten zu Gebote, so werden die Grenzen zwischen denselben nicht immer deutlich hervortreten, das Uebel der einen Strafe gegenüber der andern oft eine kaum bemerkbare Schattirung zeigen und die all zu grosse Sparsamkeit in das Extrem der Freigebigkeit umschlagen. Man wird mit vollen Händen ausgeben, so lange man hat, und in dem anerkennenswerthen Streben, durch individuelle Ausgleichung gerecht zu werden, sich zur Ungerechtigkeit verleiten lassen.—Diese allgemeinen Bemerkungen vorangeschickt, dürfen wir dem Entwurfe das Zeugniss nicht versagen,—und das am wenigstens unter Berücksichtigung des bislang in Russland bestehenden Strafensystems,—dass er in Bezug auf die Zahl der Strafmittel sich eine wohlthätige Beschränkung auferlegt hat.—Der Entwurf enthält 8 Strafen, das ungar. Strafgesetz

(wenn man die Geldstrafe für Uebertretungen mitrechnet) deren sieben. Und gerade bezüglich des ungar. Strafgesetzes wurde es vielseitig als ein Vorzug erklärt, dass dasselbe durch Schaffung der mittleren Strafe des *Kerkers* den Uebergang zwischen der schweren und entehrenden Strafe des Zuchthauses und der verhältnissmässig leichteren Gefängnissstrafe naturgemäss erleichtert hat.—Mit Ausnahme der *Deportation*, deren Beibehaltung in den besonderen Verhältnissen Russlands (s. Motive a. a. O.) ihre Begründung findet, sind die übrigen Strafen des russ. Entwurfes denen des ungar. gleich und überschreiten ihrer Zahl nach nur um *ein* Strafmittel die der bewährtesten Gesetzgebungen der neuesten Zeit, wie z. B. das Strafgesetz für das deutsche Reich, doch gilt das nur bezüglich *der Zahl*, die, wenn man sie auf den ersten Augenblick überschaut, verhältnissmässig gross erscheint. Eine andere Frage ist die der zweckmässig beobachteten Reihenfolge; eine dritte und die wesentlichste, die nach dem Charakter, dem Inhalt, dem Wesen dieser Strafen, den dieselben abscheidenden Grenzen, den Verbindungsmodalitäten und den rechtlichen Folgen derselben.— Die letzte Frage kann erst bei Beurtheilung des Abschnitts III, welcher uns ein anschauliches Bild der verschiedenen Strafen giebt, beantwortet werden, und da die Kenntniss des Wesens jeder einzelnen Strafe auch für die von dem Gesetzgeber gewählte Reihenfolge des Art. 2 entscheidend ist, muss auch die Beurtheilung der letzteren bis dahin verschoben werden, dass wir in die Kenntniss des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Strafensystemes eingedrungen sind.

Das Strafensystem des geltenden Rechts erscheint als sehr umständlich und verwickelt, bei näherer Betrachtung (s. Motive S. 2 u. ff.) zeigt sich vieles darin als überflüssig und bedeutungslos.—So zerfallen nach Art. 2 des geltenden St. G. B. (Ausgabe v. J. 1866) sämmtliche Strafen in criminelle und correctionelle Strafen. Der Entwurf hat einen hinreichenden Grund zur ferneren Beibehaltung dieser Eintheilung nicht gefunden, weil abgesehen von dem rein theoretischen Werthe derselben, welche ihrem Wesen nach die Unterschiede der den Verbrecher für immer aus der Gesellschaft ausstossenden und der ihn, nach der Strafverbüssung, in die früheren Lebensbedingungen belassenden Strafen bezeichnen sollte, auch nicht verkannt wurde, dass die erwähnte Eintheilung im Gesetze nicht folgerichtig durchgeführt worden ist, da unter der Zahl der correctionellen Strafen solche von lebenslänglicher Dauer figuriren, wie die Verbannung zum Aufenthalte, oder solche, welche mit der Entfernung nach Sibirien zur Ansiedlung verbunden sind, wie die Abgabe unter die Corrections-Arrestantenabtheilungen.

Als ein rühmenswerther Fortschritt des Entwurfes muss es ferner erachtet werden, dass derselbe den Unterschied der Strafen *für privilegirte und nicht privilegirte Personen aufgehoben hat.* Allerdings ist dieser Unterschied schon in der geltenden Strafgesetzgebung wesentlich erschüttert worden. *)

Sodann zerfallen sämmtliche Strafen des geltenden Rechts in drei Hauptcategorien: *in allgemeine, besondere* und sogenannte *ausnahmsweise Strafen.* Auch dieser Unterschied ist beseitigt und zu dem allein richtigen Principe zurückgekehrt worden, in den maassgebenden Art. 2 u. 3 *sämmtliche im Entwurfe vorkommenden Strafen aufzuzählen.* — Es kann auf dem Gebiete des Strafgesetzes kaum ausnahmsweise Strafen geben. Die Frage nach ihrer mehr oder minder häufigen Anwendung kann ebensowenig entscheiden, als der Umstand, dass das Gesetz solche nur bezüglich einiger, vielleicht verschwindend weniger Delictsgattungen für zulässig erklärt. Die Strafe bleibt darum die ordentliche des Strafgesetzes, denn sie findet nicht auf ausserordentliche Fälle Anwendung, sondern nur in solchen, für welche der Gesetzgeber sie als die ipso jure im concreten Falle verwirkte erklärt hat. Deshalb finden denn auch in dieser Uebersicht solche Strafen, wie Todesstrafe, Festungshaft, Deportation, Aufnahme, welche nur wegen einiger Verbrechen verhängt werden, neben denen, welche als normale allgemeine Strafen erscheinen. Die Reihenfolge der Aufzählung selber hat die vergleichsweise Schwere derselben im Auge, obwohl übrigens der Entwurf ihrer Stufenfolge in diesem Ueberblicke den Charakter gegenseitiger Unterordnung unter einander nicht verleihen wollte (Motive S. 3). So stellt sich z. B. die Zwangsarbeitsstrafe zweifellos als die wichtigste

*) Die Beibehaltung dieses Unterschieds im St. G. B. v. J. 1845 war enge mit der Stellung verbunden, welche die Körperstrafe im allgemeinen Strafensystem einnahm, und wurde durch die Nothwendigkeit bedingt, diejenigen Personen, welche nach ihrer Herkunft oder nach ihren persönlichen Verhältnissen dieser Strafe nicht unterlagen, zu einer besonderen Categorie auszuscheiden. Der Ukas v. 17. April 1863 erschütterte durch die Verengung des Anwendungskreises der Körperstrafe den oben bezeichneten Unterschied, und eine ganz ähnliche Wirkung hatten die Justizgesetze v. J. 1864, indem sie den Unterschied des privilegirten Gerichtsstandes für einzelne Stände aus dem russischen Strafprocesse verdrängten. Aus denselben Gründen bemerkte auch der Reichsrath im Jahre 1865 bei Prüfung der Vorschläge, wie das St. G. B. mit dem Gesetze über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen in Einklang zu bringen sei, «dass die Zugehörigkeit zu diesem oder jenem Stande noch nicht als ein zweifelloser Beweis eines höheren Bildungsgrades oder einer gesicherten Existenz oder einer grösseren moralischen Widerstandskraft gegen Versuchungen angesehen werden dürfe, und dass deshalb aus diesem einzigen, mit der verbrecherischen Handlung in keinem Zusammenhange stehenden Grunde die Strafart ändern, eine ihm im Vergleiche mit anderen Umständen derselben Art nicht zukommende Bedeutung beilegen hiesse (s. Motive S. 4).

Art der Freiheitsstrafen dar, während die Festungshaft, obwohl sie unmittelbar auf Kátorga folgt, doch nur in ihrem Höchstmaasse als schwerer wie die übrigen unter ihr stehenden Strafen erscheint (s. zu Art. 15).

Indem der Entwurf das Strafensystem auf die in den Art. 2 u. 3 aufgezählten Strafarten und einige specielle, als Ersatzstrafen anzuwendende und gleichfalls im allgemeinen Theile bezeichnete Strafmaassregeln (z. B. die Ermahnung Art. 38) beschränkt, hielt derselbe nur die einzige Eintheilung aufrecht, welche von allen Strafgesetzbüchern adoptirt worden und sich auf den Unterschied *von Haupt-* und *Nebenstrafen* gründet.

Unter den Hauptstrafen sind im Sinne des Entwurfes alle jene Strafmaassregeln zu verstehen, mit denen das Gesetz die einzelnen verbrecherischen Handlungen bedroht und welche im Art. 2 aufgezählt sind.

Die Nebenstrafen *) dagegen stellen sich in zweifacher Gestalt dar:

1) als Nebenstrafen im engeren Sinne, welche stets und nothwendig mit bestimmten Hauptstrafen verbunden sind, z. B. der Verlust der Standesrechte als Folge der Verurtheilung zu Kátorga; in diesen Fällen findet die Nebenstrafe ipso jure Anwendung, wenn auch der Richter es versäumte, dieselbe im Urtheil besonders zu erwähnen; oder

2) als Zusatzstrafen, welche gleichfalls nur bei Verhängung einer Hauptstrafe auferlegt werden können, aber lediglich in den *gesetzlich besonders* bezeichneten Fällen und nach besonderer Bestimmung der Gerichte, wie z. B. der Verlust gewerblicher Rechte, die Veröffentlichung der Urtheile, die Einziehung von Gegenständen.

Durch die Fassung des Art. 3: «Nebenstrafen, welche u. s. w.» ist in zweckmässiger Weise dafür gesorgt, dass (analog dem niederländischen St. G. B. Art. 9) der Charakter dieser Strafen auch als Nebenstrafen klar hervortrete.

Die *erste* Stelle unter den in die Strafleiter aufgenommenen Strafen nimmt die *Todesstrafe* ein.

Die Redactoren des Entwurfes gehen inhaltlich der sorgfältig in den Erläuterungen niedergelegten Erwägungen und unter Berücksichtigung eines reichen historischen, statistischen und rechtsvergleichenden Materials von der Ueberzeugung aus, dass die Todesstrafe in nicht all zu ferner Zukunft aus den allgemeinen Civilstrafgesetzbüchern verschwinden muss. «Von ihr kann nur mehr die Rede sein in ausserordentlichen Gesetzen,

---

*) Art. 3: Nebenstrafen, welche mit diesen Strafen verbunden werden, sind: Entziehung von Rechten; Stellung unter Polizeiaufsicht; Veröffentlichung des Urtheils; Einziehung von Gegenständen.

welche unter ganz besonderen Bedingungen des Gemeinlebens in Kraft treten, wenn der gewohnte Lauf der Rechtspflege unterbrochen wird und die ordentlichen Strafmaassregeln in den Hintergrund treten, wie z. B. in den Gesetzen, welche zur Kriegszeit Angesichts des Feindes Geltung gewinnen u. s. w.»

Auch in dem geltenden Rechte Russlands behielt die Todesstrafe den Charakter einer ausnahmsweisen Strafe wegen der *schwersten Staatsverbrechen* und wegen einiger Verletzungen der Quarantaineregeln. Auf gemeine Verbrechen hat dagegen schon unter Katharina II. die Todesstrafe niemals Anwendung gefunden, nachdem bereits die Kaiserin Elisabeth durch verschiedene Ukase (1742—1754) an Stelle der Todesstrafe bei allen gemeinen Verbrechen den bürgerlichen Tod gesetzt hatte; selbst ein im Jahre 1844 durch die Redactoren des St. G. B. gemachter Versuch, die Anwendung der Todesstrafe auch auf Elternmord auszudehnen, wurde vom Reichsrath abgelehnt.

In Berücksichtigung aller dargelegten Erwägungen (s. Erläuterungen S. 7—18) glaubte nun die Redactionscommission, «dass Russland auf dem geschichtlich überkommenen, schon im vorigen Jahrhundert unter der Regierung der Kaiserin *Elisabeth* vorgezeichneten Wege noch einen neuen Schritt nach vorwärts thun könnte und nicht nur die Zahl der Anwendungsfälle der Todesstrafe beschränken, sondern dieselbe sogar vollständig aus dem Verzeichniss der, nach den allgemeinen Gesetzen zu verhängenden, Criminalstrafen streichen könnte».

Dieser schöne Gedanke hat nun in dem gegenwärtigen Entwurfe keine codificatorische Würdigung gefunden, weil—, wie es in den Erläuterungen heisst: «die Frage nach der Abschaffung der Todesstrafe ausser der rein juristischen auch eine sehr bedeutsame politische Seite aufweist, welche bei der Entscheidung über die Opportunität oder Nichtopportunität einer solchen Abschaffung schwer in die Wagschale fällt». Die Commission hielt es daher für zweckmässiger, nach Darlegung der oben angeführten Erwägungen, über die Möglichkeit einer Abschaffung der Todesstrafe die Entscheidung dieser Frage dem wohlerwogenen Ermessen des Reichsraths anheimzustellen, in die Scala der nunmehr projectirten Strafen aber auch die Todesstrafe aufzunehmen, jedoch mit Beschränkung ihres Anwendungsgebietes auf die *allerschwersten Staatsverbrechen*.

Auch *die Festungshaft*, welche nach dem geltenden St. G. B. wegen einiger besonders bezeichneten Verbrechen, deren Veranlassung Verirrungen, Sichhinreissenlassen oder gesellschafliche Vorurtheile sind, verhängt wird, ist in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neuen St. G. B. im Ent-

wurfe unter der Zahl der Strafen als «custodia honesta» beibehalten worden. Dieselbe soll Anwendung finden auf jene Gruppe (sogar schwerer) verbrecherischer Handlungen, welche durchaus nicht auf einem schimpflichen oder ehrlosen Charakter beruhen.

Als eine wichtige Strafmaassregel erscheint noch die ***Deportation zur Ansiedlung,*** welche übrigens mit einem vom geltenden Rechte völlig abweichenden Charakter und in einem anderen Umfange projectirt worden. Der Entwurf will die Deportation beibehalten wissen, und zwar als eine Strafmaassregel, welche nur bei *einigen* (!) die Entfernung des Verbrechers aus dem früheren Wohnort rechtfertigenden, nicht aber eine längere oder kürzere Gefangenhaltung erfordernden Verbrechen verhängt werden kann.— Ueber das Anwendungsgebiet der Deportation lässt sich daher erst, nachdem der *specielle* Theil des Gesetzes vorliegt, ein maassgebendes Urtheil fällen.

Art. 3.

An der Spitze der Nebenstrafen steht die ***Entziehung von Rechten.*** Hierüber wird im Zusammenhang mit den diesbezüglichen Bestimmungen Art. 27 u. ff. gesprochen werden.—Nur im Allgemeinen sei schon hier darauf hingewiesen, dass der Entwurf in Uebereinstimmung mit der modernen Doctrin die Theorie der Beschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit aufstellt. Hiermit im Einklang erscheint die Rechtsstrafe nur in der Gestalt der Beschränkung einer gewissen Sphäre von Rechten.—Von den neuesten Gesetzgebungen haben insbesondere das deutsche, in neuester Zeit das ungarische und das niederländische Strafgesetz *) diesen Gedanken glücklich durchgeführt; es kann daher den Verfassern des gegenwärtigen Entwurfes nur zur Anerkennung gereichen, denselben fortentwickelt zu haben.—Schon die Bezeichnung dieser bedeutungsvollen Nebenstrafe, als das, was sie ist, nämlich: «Entziehung von Rechten», weist darauf hin, dass der Entwurf sich endgiltig von der Präsumtion des fictiven Todes lossagen wollte.

Die Fragen: worin soll die Beschränkung der Rechte bestehen? wie und wann soll dieselbe eintreten? werden zu den entsprechenden Artikeln beantwortet werden.

Die ferneren Nebenstrafen, Stellung unter Polizeiaufsicht, Veröffentlichung der Urtheile, Einziehung von Gegenständen, müssen gleichfalls im Zusammenhange mit den dieselben regelnden Bestimmungen besprochen werden.

---

*) S. auch das Strafgesetz für Japan a. a. O. Art. 16 u. Art. 31—35 a. a. O.

Art. 4.

Der Entwurf hat, wie bereits oben angedeutet wurde, das Princip der *Dreitheilung* zu Grunde gelegt *). Diese Frage der Dreitheilung ist so vielfältig behandelt worden, dass es überflüssig erscheinen muss, die sich widerstreitenden Ansichten hier vorzuführen. Vom Standpunkte der gesetzgeberischen Praxis hat sie sich entschieden bewährt; ganz abgesehen von den das Gebiet des Strafverfahrens berührenden Grenzen der Zuständigkeit, welche durch die Dreitheilung eine erleichterte Aufstellung finden, ist dieselbe für die Technik des Gesetzes von anerkanntem Werthe. Diesen Vorzug haben selbst die doctrinellen Gegner derselben nicht bestreiten können. Auch ist die hierdurch geschaffene Eintheilung keineswegs etwas Willkürliches, sondern durch die Natur der strafbaren Handlungen, welche von den geringfügigsten Verstössen bis zu den schwersten Verletzungen gegen die Rechtsordnung sich steigern, von selbst gegeben.—Für die Technik des Gesetzes ist die Dreitheilung von erheblichem Nutzen, da der Gesetzgeber sonst bei jeder einzelnen strafbaren Handlung erklären müsste, welche Bestimmungen des allgemeinen Theils auf dieselbe Anwendung finden. Selbst angenommen, dass die Eintheilung, wie sie hierdurch bewirkt wird, eine willkürliche wäre, und die Richtigkeit des Satzes zugestanden, dass es nicht die Natur der Strafe, sondern die strafbare Handlung selbst ist, welche die Schwere des Delicts bedingt, so darf doch nicht übersehen werden, dass es ja die Aufgabe des Gesetzgebers ist, bei Zuweisung der einzelnen strafbaren Handlungen an die verschiedenen Categorien diesem Gesichtspunkte der Schwere Rechnung zu tragen, und dass es gewiss nicht vom blossen Spiel des Zufalls abhängt, wenn das Gesetz die eine Handlung mit Geldbusse, die andere mit Zwangsarbeit u. s. w. ahndet. Man wird daher aus der eingeführten Dreitheilung dem Entwurf einen Vorwurf *so* lange nicht machen können, so lange man ihm nicht den Nachweis führt, dass er die Bedeutung der einzelnen strafbaren Handlungen im Hinblick auf ihre Schwere für die Rechtsordnung verkannt und sie mit einer ihr nicht entsprechenden

---

*) Art. 4 lautet: Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Todesstrafe, Zwangsarbeit, Festungshaft von mehr als sechs Jahren oder Deportation gesetzt ist, heissen *Verbrechen*.

Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Correctionshaus, Festungshaft bis zu sechs Jahren oder Gefängniss gesetzt ist, heissen *Vergehen*.

Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich, als höchste Strafe, Arrest oder Geldstrafe gesetzt ist, heissen *Uebertretungen*.

Strafart belegt hat.—Uebrigens würde der Vorwurf der Willkürlichkeit jeder Eintheilung gemacht werden können, auch der des niederländischen Strafgesetzes, welches in Uebereinstimmung mit der Einfachheit seines Strafensystems sich für die blosse *Zweitheilung* entschied. Wollte der Entwurf nicht experimentiren, sondern, auf der Bahn eines besonnenen Fortschritts vorwärtsgehend, auch in dieser für die Technik des Gesetzes entscheidenden Frage sich den westeuropäischen Strafgesetzgebungen anschliessen (und hierin erblicken wir ein wesentliches Verdienst desselben), so musste er den in fast allen Gesetzgebungen Europas bewährten Vorgang befolgen. Uebrigens hat das gewiss Anerkennung verdienende niederländische St. G. B., welches leider seit mehreren Jahren ein todter Buchstabe ist, da dasselbe noch immer nicht in Wirksamkeit zu treten vermochte, erst in der Praxis die Probe seiner eingreifenden Neuerungen zu bestehen. Der Entwurf, welcher in Bezug auf das Strafensystem den Gesetzen der Continuität zu gehorchen hatte, musste selbstverständlich auf derartige radicale Neuerungen verzichten, wenn er nicht die ganzen bisherigen Ueberlieferungen des einheimischen Strafrechts Preis geben wollte.—Zu einem derartigen Schritte kann sich der Gesetzgeber, dem es um die *Fortbildung* des Rechtes zu thun ist, gewiss nicht entschliessen.

Für die Frage, ob eine strafbare «verbrecherische Handlung»—(hier insbesondere zeigt es sich, dass der gewählte Ausdruck kein glücklicher ist) ein Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sei, ist nicht die den Schuldigen im concreten Falle treffende Strafe, als vielmehr die im Gesetze auf diejenige Handlung angedrohte Strafe entscheidend, deren der Angeklagte für schuldig erkannt wird. So ist—,um ein von den Erläuterungen S. 30 gewähltes Beispiel anzuwenden,—eine Person, welche einer gewaltsamen, mit Kátorga bedrohten Entwendung angeklagt, aber der einfachen, mit Gefängniss bedrohten Entwendung schuldig erkannt wird, als eines *Vergehens* schuldig anzusehen, während eine Person, welche einer gewaltsamen Entwendung für schuldig erkannt, aber wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände nicht mit Kátorga, sondern mit Correctionshaus bestraft wird, nichtsdestoweniger als eines *Verbrechens* schuldig erkannt anzusehen ist.

Festungshaft ist dem Art. 4. zufolge die einzige Strafe, welche gleichzeitig Verbrechens- und Vergehensstrafe sein kann. Ob sie das eine oder das andere ist, entscheidet (in Uebereinstimmung mit dem deutschen und ungarischen Strafgesetz) die in abstracto für das diesbezügliche Delict angedrohte *Höhe* der Strafe.

Abschnitt II.

Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs.

Art. 5 u. 6.

Die Art. 5—11 dieses Abschnitts behandeln das Geltungsgebiet des Strafgesetzes in *räumlicher*, der Art. 12 in *zeitlicher* Beziehung. Dem im Eingang Bemerkten zufolge würde uns die umgekehrte Ordnung passender erschienen sein.

Als oberstes Princip stellt der Art. 5 den in allen Gesetzgebungen gleichlautend wiederkehrenden Satz auf, dass das russ. Strafgesetzbuch auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist, Anwendung findet. Ausgenommen sind, unter Berücksichtigung der besonders gearteten staatsrechtlichen Verhältnisse, strafbare Handlungen, welche im Grossherzogthum Finnland, das seine eigene Strafgesetzgebung hat, begangen worden sind; ferner solche strafbare Handlungen, welche nach dem Militärstrafgesetzbuche (von wem immer sie begangen werden, ob der Thäter Militär ist oder nicht) zu bestrafen sind. Ausgenommen sind ferner Handlungen, welche nach den Disciplinarreglementen zu bestrafen sind. Diese Einschaltung erachten wir für überflüssig; ihre Beibehaltung könnte nur zu unnützen Streitfragen in der Praxis Anlass geben; denn enthält die disciplinär zu ahndende Handlung gleichzeitig einen strafrechtlichen Charakter (im Sinne des Strafgesetzes), so ist es selbstverständlich, dass sie in *dieser* Richtung nach dem Strafgesetze zu ahnden ist, ohne dass der Thäter mit Rücksicht auf die gleichzeitig ihn treffende disciplinäre Ahndung sich auf das «Ne bis in idem» zu berufen vermöchte; hat sie aber einen exclusiv disciplinären Charakter, so ist es eben so selbstverständlich, dass sie ausschliesslich nach dem darauf Anwendung findenden Disciplinarreglement zu bestrafen ist.—Ausgenommen sind ferner strafbare Handlungen, welche nach den Dorfgerichtsordnungen oder nach dem Gewohnheitsrechte der Inorodzüi, d. h. einzelner unter russischer Herrschaft stehenden uncultivirten, zum Theil noch nomadisirenden Völkerstämme, wie z. B. Kirgisen, Tungusen, Kalmücken u. s. w., zu bestrafen sind.

«In Bezug auf die Exterritorialität sind die Grundsätze des Völkerrechts maassgebend».—Dieser kurzen Fassung des § 5 des ungarischen Strafgesetzes würden wir den Vorzug geben vor derjenigen des Entwurfs:

«. . . . auf verbrecherische Handlungen, welche im Gebiete des russischen Reichs (von diesem kann doch nur die Rede sein, da der Art. 6 die Ausnahme von der Regel des Art. 5 festsetzt) von Ausländern begangen werden, die nach den Grundsätzen des Völkerrechts oder gemäss internationaler Gewohnheiten das Recht der Exterritorialität geniessen».

Art. 7

behandelt die Ausnahmen von dem Principe der *Territorialität*, an dessen Stelle für die von russischen Unterthanen *ausserhalb des Gebietes* des russischen Reichs begangenen *Verbrechen oder Vergehen* das *Personalitätsprincip* in vollem Umfange zur Geltung gelangt *). Der Kreis der Strafbarkeit russischer Unterthanen wegen der im Auslande begangenen verbrecherischen Handlungen ist damit sehr weit gezogen, die Verantwortlichkeit russischer Unterthanen wegen *aller* im Auslande begangenen und nach dem Entwurf unter die Categorien der Verbrechen oder Vergehen fallenden verbrecherischen Handlungen, gegen wen immer sie sich richten mögen, anerkannt. — Der Entwurf gestattet somit keinerlei Untersuchung in Bezug auf die grössere oder geringere Wichtigkeit einer strafbaren Handlung (Verbrechen oder Vergehen), welche sich als ein Verstoss gegen die Rechtsordnung darstellt. — Da die Bestimmung des Art. 7 die Regel und nicht, wie z. B. die des D. R. St. G. § 4, eine Ausnahme statuirt, so ist damit auch die *obligatorische* Strafverfolgung zum leitenden Grundsatze erhoben, wobei allerdings die Frage eine offene bleibt, ob diese sich in allen Fällen als zweckmässig, ja unter Umständen als gerecht erweisen wird.

Nur eine Grenze musste gezogen werden und dies in Bezug auf Delicte der untergeordnetesten Gattung, nämlich die grosse Klasse der Uebertretungen, welche ihrer Geringfügigkeit halber nicht bedeutend ins Gewicht fallen. Soweit in dieser Beziehung nicht besondere die Strafbarkeit solcher Uebertretungen betreffende Verträge mit den fremden Staaten bestehen, kann es nicht angehen, dass Russen, welche nach Verübung einer Uebertretung im Auslande in das russische Reich zurückkehren, dort selbst dieserhalb zur Verantwortung gezogen werden können.

---

*) Art. 7: 1) Wenn von russischen Unterthanen Verbrechen oder Vergehen begangen worden. 2) Wenn von russischen Unterthanen Uebertretungen begangen worden in Staaten, mit denen besondere Verträge, betreffend die Strafbarkeit solcher Uebertretungen, bestehen.

Abs. 3 dieses Art. lautet:

«Wenn von *Ausländern* Verbrechen begangen werden oder aber solche Vergehen, welche Rechte *russischer* Unterthanen verletzen».

In dieser Beziehung stellt sich der Umfang der Strafbarkeit nach den europäischen St. G. B. als beschränkter dar. So wird u. A. nach deutschem Rechte die Strafverfolgung gestattet wegen hochverrätherischer Handlungen gegen das deutsche Reich oder einen Bundesstaat, wegen Münzverbrechen und Amtsvergehen gegen das deutsche Reich oder einen Bundesstaat. — Die Commission hat im Entwurf das Princip der Strafbarkeit der Ausländer wegen der im Auslande begangenen Handlungen nach russischen Gesetzen (schon im St. G. B. v. 1845 im Allgemeinen adoptirt) beibehalten, hielt es jedoch für nöthig:

1. Die Fälle einer solchen Strafbarkeit zu bezeichnen, nämlich durch die Beschränkung derselben bezüglich der Angriffe auf die Interessen des russischen Staates, auf Handlungen, welche nach dem vorliegenden Entwurf als Verbrechen gelten, mit Ausnahme derjenigen, welche ihrem Begriffe nach eine Begehung durch Ausländer ausschliessen; bezüglich der Angriffe auf die Interessen von Privatpersonen durch die Erstreckung der Strafbarkeit sowohl auf Verbrechen wie Vergehen.

2. Fand es die Commission nöthig (Erläuterungen S. 42), auch Handlungen für strafbar anzuerkennen, welche von Ausländern im Auslande und zwar gegen Ausländer begangen werden, insofern sie nach dem Entwurfe als Verbrechen erscheinen; man kann, wenn kein Auslieferungsbegehren des Staates, in dem sie das Verbrechen begangen haben, gestellt wird, unmöglich gestatten: «dass ein notorischer Mörder, Nothzüchter oder Brandstifter straflos in Russland verweile und alle ihm bisher zustehenden Rechte geniesse».

Wir vermögen jedoch in dem entscheidenden Passus des Art. 7, § 3 eine Beschränkung hinsichtlich der Angriffe auf die Interessen des russischen Staates nicht zu finden. Der Entwurf spricht allgemein: «wenn von Ausländern Verbrechen begangen worden sind». — Und doch enthalten die meisten Gesetze (s. z. B. Ungarn § 7, Abs. 2) in dieser Beziehung eine sachgemässe Beschränkung.

Eine weitere Frage ist, ob der Entwurf nicht darin zu weit geht, wenn derselbe die Wirksamkeit der russischen Strafgesetze auf *jedes* von einem *Ausländer* im *Auslande* verübte Verbrechen, welches Angriffe auf die Interessen von Privatpersonen enthält, erstreckt und ob nicht auch hier jene Beschränkung aufzunehmen gewesen wäre, welche für die Vergehen gilt, «welche Rechte russischer Unterthanen verletzten». — So sehr grund-

sätzlich die Straflosigkeit die Interessen der Gerechtigkeit verletzen würde, so kann es doch im einzelnen Falle durch Rücksichten der Zweckmässigkeit geboten sein, eine strafgerichtliche Verfolgung zu unterlassen.

Art. 8.

Hier sind diejenigen Bedingungen aufgestellt, deren Vorhandensein nöthig ist zur Strafbarkeit wegen der im Auslande, sei es von russ. Unterthanen, sei es von Ausländern, begangenen Handlungen.

1. Die Handlung muss nach russischen Strafgesetzen verboten sein.

2. Die Handlung muss nach den Gesetzen desjenigen Landes, wo sie begangen worden, bei Strafe verboten sein, ohne Rücksicht auf das darauf gesetzte Strafmaass. Dieses Princip ist in den Gesetzgebungen Europas (allerdings mit theilweisen Beschränkungen) anerkannt.

Von diesem Grundsatze sind jedoch Ausnahmen zu verzeichnen, nämlich die in den Art. . . . . ., welche allerdings, in Ermangelung des fertig gestellten speciellen Theils, nur mit Punkten angedeutet sind, deren Würdigung daher bis zu jenem Zeitpunkte vorbehalten werden muss, dass der besondere Theil vorliegt.

Steht die Strafbarkeit nach den Gesetzen des Begehungsortes als nothwendige Bedingung fest, so tritt bei der Aburtheilung durch die russischen Gerichte *Strafmilderung* (im Einklang mit der das Strafmilderungsrecht regelnden Bestimmung des Art. 53 ein), falls die abzuurtheilende Handlung nach dem *ausländischen* Gesetze *milder* bestraft wird, wenn z. B. eine nach dem russischen Strafgesetze als Verbrechen qualificirte Handlung nach dem ausländischen als Vergehen behandelt wird. — Es ist demnach *nicht das ausländische* Strafgesetz anzuwenden, soweit dieses milder ist, was wohl mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Anwendung eines fremden Strafgesetzes vermieden werden sollte, zumal ohnedies auf eine andere Strafart als eine der in Russland gesetzlich bestehenden nicht erkannt zu werden vermöchte. — Innerhalb der Anwendung des Milderungsrechts des Art. 53 wird allerdings im derartigen Falle der Richter die nicht leicht zu lösende Aufgabe haben, in der Strafe die Verschiedenheit zwischen den beiden Gesetzgebungen zum Ausgleich zu bringen.

3. Die Handlung, wegen welcher der Schuldige zur Verantwortung gezogen wird, darf *nicht rechtlich getilgt sein*. Die Commission fand es zweckmässig, dem Entwurf das französische System (Code d'instruction criminelle Art. 5, Code Belge Art. 13 — s. dagegen deutsches und

ungarisches St. G. B.) zu Grunde zu legen, als das einem Hauptgrundsatze der Strafrechtspflege «Ne bis in idem» am meisten entsprechende und nur einige Abweichungen davon bezüglich russischer Unterthanen zu statuiren.

Demnach anerkannte der Entwurf, dass der Schuldige, sei er russischer Unterthan oder Ausländer, nicht nach dem russischen Strafgesetze verfolgt werden darf, wenn er die Strafe wegen dieser Handlung schon im Auslande *verbüsst* hat, oder für nichtschuldig, oder wegen Verjährung, Begnadigung für *straffrei* erklärt worden, nach dem rechtskräftigen Urtheil des zuständigen ausländischen Gerichts.

Im Falle einer theilweisen Verbüssung der dem Schuldigen im Auslande zuerkannten Strafe ist dagegen nur eine Strafmilderung zu gestatten nach denselben Regeln und in demselben Umfange, wie dies im Art. 53 für den Fall mildernder Umstände festgestellt ist.

Art. 9.

Ein derartiges *Nachtragsverfahren*, wie das in diesem Art. bezüglich der russischen Unterthanen, welche im Auslande für eine nach russischem St. G. B. als Verbrechen bezeichnete Handlung Strafe verbüsst haben, für zulässig erklärt ist *), kennt zwar auch der Art. 15 des ungarischen Strafgesetzes. Hat nämlich ein ungarischer Staatsangehöriger im Auslande eine Handlung begangen, auf welche das Gesetz Amtsverlust oder zeitweilige Entziehung der politischen Rechte setzt, so ist behufs Anwendung dieser Nebenstrafen das Strafverfahren auch dann einzuleiten, wenn die Strafe bereits im Auslande verbüsst oder von der zuständigen Behörde erlassen wurde. — Eine weitere Ausdehnung des Nachtragsverfahrens, als auf die Entziehung der Rechte im Sinne des Art. 25—31 des Entwurfes hätten wir auch hier nicht befürwortet. Gewiss ist die Stellung des Ausländers, der, nachdem er im Auslande wegen eines Verbrechens Strafe verbüsst hat, nach Russland zurückkehrt, eine andere als die des Inländers. Gegen ersteren kann sich der Staat durch Ausweisung schützen, gegen letzteren nicht. Auch kann es zur Hebung des Rechtsgefühls gewiss nicht dienen, wenn unter solchen Umständen ein russischer Unterthan im ungeschmälerten Besitze seiner politischen und sonstigen Ehrenrechte

*) «...dieselben werden nach ihrer Rückkehr nach Russland durch das russische Gericht, in einem hierfür besonders festgesetzten Verfahren, zur Entziehung der Rechte und zur Stellung unter *Polizeiaufsicht* verurtheilt . . . . .»

verbleiben wird. — Anders ist es mit der Stellung unter *Polizeiaufsicht*, jener Nebenstrafe, welche den Zurückgekehrten nicht bloss negativ durch Verweigerung von Rechten, von denen er ohnehin Gebrauch zu machen oft nicht in die Lage kommen wird, sondern positiv schädigen wird, indem sie seine Zukunft und sein redliches Fortkommen erschwert. — Keinenfalls sollte diese Maassnahme als obligatorische im Entwurfe verhängt werden, sondern nur dem Gerichte die facultative Befugniss eingeräumt sein («können» statt werden). — Denn der eine Fall eines Verbrechens kann die Statthaftigkeit der Polizeiaufsicht unbedenklich erscheinen lassen; der andere Fall so geartet sein, dass nach der Beschaffenheit des begangenen Verbrechens absolut kein Anlass hierzu geboten ist. — Dass dieses «besonders festgesetzte Verfahren» nur ein gerichtliches mit allen Garantieen eines solchen sein kann, setzen wir als selbstverständlich voraus.

«Wer aber Strafe für die in den Art. . . . . vorgesehenen Handlungen verbüsst hat, wird auch zur *Deportation* verurtheilt». Entspricht das dem von dem Entwurfe im Uebrigen rühmlich festgehaltenen Grundsatze des «Ne bis in idem?» Wir vermögen nicht zu beurtheilen, *welche* jene Handlungen sein sollen, deren Schwere zur Folge haben wird, dass ungeachtet der (vollen) Strafverbüssung im Auslande nun nachträglich auf Deportation erkannt werden soll. Wir kennen jene Handlungen nicht, so lange nicht die bezüglichen Artikel des speciellen Theils vorliegen. — Allein unter welchen vielleicht das Verschulden auf den niedersten Grad herabdrückenden Umständen kann nicht das Verbrechen im Auslande verbüsst worden sein? Und doch sollte obligatorisch (so fassen wir den Art. 9 auf) in jedem einzelnen Falle die Verurtheilung zur schweren Strafmaassregel der Deportation erfolgen? — Auch darauf weist die Fassung hin, dass diese Handlungen nicht einmal als *Verbrechen* im Sinne des russischen Gesetzes erscheinen müssen, denn man hat offenbar mit Bedacht an Stelle der im Eingang gebrauchten Worte «als *Verbrechen* bezeichnete Handlung» den Ausdruck «*Handlungen*» gesetzt.

Es fragt sich, ob nicht der Zweck der Sicherung gegen ein Individuum, welches, der Strafthat nach zu urtheilen, wegen deren dasselbe im Auslande verurtheilt worden ist, eine besondere Gefährlichkeit bekundet hat, durch polizeiliche Beaufsichtigung, nöthigenfalls durch Stellung unter Polizeiaufsicht, erreicht werden könnte.

Art. **10**

trifft Bestimmung hinsichtlich jener russischen Unterthanen, welche ihren Aufenthalt in der Türkei, in Persien, China oder Japan haben und dort eine verbrecherische Handlung begehen.

Art. 11

regelt die Fälle, in welchen Ausländer, welche ausserhalb des Gebietes des russischen Reichs ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, der Auslieferung unterliegen.

Art. 12.

Der Art. 12 statuirt den Grundsatz der *Rückwirkung* des Strafgesetzes auf die vor dem Inkrafttreten desselben begangenen strafbaren Handlungen und zwar in vollem Umfange *) (statt «die Bestimmungen neuer Strafgesetze» soll es wohl heissen «die Bestimmungen *dieses Strafgesetzes*», denn der Gesetzgeber hat doch hinsichtlich des Erlasses späterer *neuer* Normen strafrechtlichen Inhaltes an dieser Stelle keinerlei Verfügung zu treffen, — auch zweckmässiger statt «nicht bestraft worden sind» nicht «abgeurtheilt» worden sind). Damit allerdings begiebt sich der Entwurf in einen *scheinbaren* Widerspruch zu Art. 1, wonach die Handlung *zur Zeit ihrer Begehung* gesetzlich bei Strafe verboten sein muss. — Folgerichtiger ist gewiss das den meisten neueren Gesetzgebungen zu Grunde liegende System, wonach für die bis zum Tage des Inkrafttretens des neuen Strafgesetzes begangenen strafbaren Handlungen das *alte* (als Regel) Anwendung zu finden hat und das *neue ausnahmsweise* nur insoweit, als dasselbe das *mildere* ist. — Nach Art. 12 tritt das umgekehrte Verhältniss ein, das neue Gesetz findet durchwegs Anwendung und das alte (zur Zeit der Begehung geltende) nur dann, wenn dasselbe das mildere ist.

Praktisch wird man also in der Regel der Fälle, wenn auch auf verschiedenen Wegen, zu demselben Ziele gelangen, wenn wir auch keinen entscheidenden Grund für die von dem Entwurfe beliebte Neuerung zu erkennen vermögen.

Dieses gilt jedoch nur insoweit, als principiell die Anwendung des aufgehobenen Gesetzes als des *milderen* gesichert ist, keineswegs jedoch von dem Modus, mittelst dessen unter der Herrschaft des neueren Gesetzes die mildere Auffassung des älteren zum Ausdrucke gelangen soll. Logischer Weise müsste es dem Gerichte überlassen bleiben, bei seinem Ausspruche beide Gesetze neben einander abzuwägen und, sofern es das aufgehobene Gesetz als das mildere erachtet, dieses in seinem *vollen Umfange* zur

*) Art. 12 Abs. 1: Die Bestimmungen neuer Strafgesetze finden Anwendung auch auf verbrecherische Handlungen, welche bis zum Tage des Inkrafttretens dieser Gesetze zwar begangen, aber nicht bestraft sind.

Anwendung zu bringen. Statt dessen hilft der Entwurf mit dem ***Milderungsrecht*** nach Maassgabe des Art. 53, mit welchem allerdings dem Gerichte ein weiter Spielraum gegeben ist (Herabgehen auf den gesetzlichen Mindestbetrag der Strafart, Uebergang von einer Strafart zur anderen). Damit wird jedoch dem Bedürfnisse nur in jenen Fällen genügt werden können, in welchen nicht gleichzeitig die mildere Strafe auf eine anderweitige Gestaltung der Elemente der Strafthat sich zurückführen lässt, vielmehr eine selbstständige Ablösung der Strafe von der Schuld gestattet. Würde der Entwurf sich auf die Vorschrift einfach beschränkt haben: «Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das ***mildeste*** Gesetz anzuwenden», — so hätte es auch in jener Richtung, welche die ***Bedingungen*** der Strafbarkeit betrifft, einer ohnedies kaum allen möglichen Fällen genügenden Exemplification nicht bedurft, wie solche in dem dritten Absatz dieses Artikels aufgestellt ist. Wenn nämlich durch das zur Zeit der Begehung der Handlung geltende Gesetz kürzere Verjährungsfristen aufgestellt waren oder die Einleitung des Strafverfahrens von dem Antrag einer Privatperson abhing oder eine gütliche Erledigung der Sache gestattet war, so hat das Gericht in diesen Beziehungen das *frühere* Gesetz zur Richtschnur zu nehmen. — Die beiden letzteren Fragen sind ebenso sehr processualer, wie materiell strafrechtlicher Natur. — Allein sind hiermit jene Fälle erschöpft, in welchen, ohne Rücksicht auf die mildere Strafe, der Thatbestand der strafbaren Handlung selbst als milder im Vergleiche zu dem gegenwärtigen Gesetze bezeichnet werden kann?

Abschnitt III.

Strafen.

Art. 13.

Die Todesstrafe wird durch den Strang nicht öffentlich vollstreckt.

Jede Verschärfung der Todesstrafe durch Nebenleiden widerspricht den Grundsätzen der Humanität und der Würde der Rechtspflege und darf folglich in einem St. G. B. nicht gestattet werden. Ebenso darf die Strafvollstreckung nicht solche Bedingungen in sich schliessen, welche nicht nur zum Schutze der Gesellschaft nichts beitragen, sondern dieser sogar Schaden bringen könnten. Aus diesen Erwägungen (s. Erläuterungen S. 63) anerkannte die Commission, 1) dass die Todesstrafe stets gleichförmig

vollzogen wird, nämlich durch den Strang, 2) dass die Todesstrafe nicht öffentlich zu vollstrecken ist.

Art. **14.**

Zu der Bestimmung der einzelnen Typen der Freiheitsstrafen übergehend, hielt es die Commission für geboten, sich in dieser Beziehung auf wenige Anordnungen zu beschränken, in der Erwägung, dass ausführlichere Vorschriften über die Organisation der Gefangenanstalten und der Deportation, sowie über die Verwaltung derselben in einem besonderen Gesetze aufzustellen sind.

Die Ansicht der Commission, dass im St. G. B. nur das *juristische* Wesen der Strafe, als der dem einen oder anderen Verbrechenstypus entsprechenden Maassregel, bestimmt werden dürfe, ist im Ganzen zutreffend. Es genügt, bei den *Freiheitsstrafen* die wesentlichen Elemente darzulegen: die Fristen der Haft, die Art der Unterbringung der Sträflinge nach dem Systeme der Einzelhaft, der gemeinsamen Haft, nach dem gemischten Systeme, der Arbeitszwang und die Oeffentlichkeit der Arbeiten und endlich das Maass der von dem Gefangenen für seine Arbeit zu beanspruchenden Vergütung. — Alle diese Elemente sind im gegenwärtigen Entwurfe mit wünschenswerther Gründlichkeit enthalten.

Die Zwangsarbeitsstrafe (Kátorga) trägt den Charakter der *schwersten* Strafe für gemeine Verbrechen, wie Mord, Brandstiftung, Raub u. a. m.; sie soll rücksichtlich ihrer Strenge stets völlig wirksam sein und als Ersatz der Todesstrafe «die Gesellschaft für immer von gefährlichen Uebelthätern befreien». — Die Kátorgagefängnisse sollen grösstentheils in Sibirien angelegt werden. Der Mindestbetrag derselben (d. h. der zeitliche) ist *fünf*, der Höchstbetrag *fünfzehn* Jahre (zwanzig Jahre im Falle des Art. 56, Concurrenz, Rückfall u. s. w.).

Der hohe Mindestbetrag wird mit der Nothwendigkeit gerechtfertigt, diese Strafart mit der unmittelbar auf sie folgenden Correctionshausstrafe in Einklang zu bringen, besonders im Hinblick darauf, «dass wegen der weiten Entfernung der grösstentheils in Sibirien anzulegenden Kátorgagefängnisse von der gerichtlich verhängten Zahl der Zwangsjahre die zum Transport erforderliche und wohl ein halbes Jahr übersteigende Zeit in Abzug zu bringen sein wird. (Erläuterungen S. 66). Der schwere Charakter dieser Strafe liegt damit auf der Hand. Sie wird entweder auf «unbeschränkte Zeit» oder, wie bereits bemerkt, als zeitliche zwischen 5 bis zu 15 Jahren erkannt.

Auf «*unbeschränkte Zeit*» soll wohl heissen als «*lebenslängliche*», da

kaum anzunehmen ist, dass sie eine andere als eine absolut bestimmte Strafe in diesem Falle darstellen soll. In diesem Falle ist der Ausdruck, «auf unbeschränkte Zeit», nicht glücklich gewählt. Dem Verurtheilten ist es vor Allem um die Gewissheit zu thun; er erträgt sein Loos, und wäre es das härteste, leichter, wenn er seine Rechnung mit gegebenen Faktoren abgeschlossen hat. Eine Verurtheilung «auf unbeschränkte Zeit» wäre für ihn das furchtbarste Strafübel. Wir werden deshalb überall, wo von einer Freiheitsstrafe auf unbeschränkte Zeit die Rede ist, die «lebenslängliche» als die übliche und in allen Gesetzgebungen gebrauchte festhalten.

Hinsichtlich der zeitlichen Zwangsarbeitsstrafe erachten wir den Mindestbetrag von fünf Jahren *) zu hoch; kein uns bekanntes europäisches Strafgesetz stellt für die schwerste Strafart ein derartiges hohes Minimum auf. Dieses kann aber nur aus der eingestandenen Absicht erklärt werden, «den Verbrecher unschädlich zu machen». Gewiss ist ein derartiger Mindestbetrag nicht hoch, wenn es sich um das Verbrechen des Raubes oder der Brandstiftung handelt; werden jedoch andere minder schwere Verbrechen mit derselben bedroht, so könnte in dem gegebenen Falle zwischen der Schuld und der Strafe ein bedenkliches Missverhältniss entstehen, ohne dass man solches immer durch Annahme mildernder Umstände auszugleichen vermöchte.

Die Katorga des russischen Entwurfs erinnert uns vielfach an die furchtbare Strenge des «ergastolo» des italienischen Entwurfes. Das Dante'sche: «Lasciate ogni speranza» muss auf dem Gebiete des Strafrechts eine Phrase bleiben, darf jedoch nicht zur schreckenerregenden Wirklichkeit werden. — Der Entwurf sucht dies auch zu vermeiden, indem er die *Verbüssung* der Strafe selbst erträglicher zu machen sucht. Die Verurtheilten werden in den Zwangsarbeitshäusern in *gemeinsamer* Haft, indessen mit *Absonderung während der Nachtzeit*, angehalten. Im Gegensatz zu anderen neueren Gesetzgebungen verfährt der Entwurf sehr sparsam, was die Anordnung der *Isolirung* bei den schwersten Strafarten betrifft. — Keine ausschliessliche Absonderung für die Zwangsarbeitsstrafe, keine für die Festungsstrafe. — Bei der Correctionshausstrafe erreicht dieselbe ein Maximum von *sechs* Monaten, um allerdings für die *niedrigste* Freiheitsstrafe für Vergehen, und gleichzeitig die regelmässigste, die *Gefängnissstrafe* die Isolirung für die ganze Dauer der Strafe als Element derselben zu erklären. — Für den absoluten Ausschluss der Isolirhaft, welche sich

*) Sie wird hierin nur durch die Strafgesetzgebung *Japans* übertroffen. Zeitliche Dauer von 12—15 Jahren. Art. 17. S. dieses Archiv a. a. O. S. 37.

mindestens für die erste Zeit der Strafverbüssung empfehlen dürfte, haben wir in den Erläuterungen vergebens nach Gründen gesucht. Und doch dürfte es von so manchem wegen eines schweren Verbrechens Verurtheilten selbst als eine Wohlthat empfunden werden, wenn er in der ersten Epoche seiner Strafzeit von dem Verkehr mit anderen Sträflingen ausgeschlossen würde. — Die Absonderung während der Nachtzeit genügt nicht, um den Ansteckungsstoff fernzuhalten, der, ungeachtet aller noch so scharfen Aufsichtsmaassregeln, um den Verkehr während der Tageszeit hintanzuhalten, fortgepflanzt wird.

Die Verurtheilten werden zu «schweren Arbeiten» angehalten.

Wir würden statt dessen nach dem Vorbilde des deutschen St. G. B. § 15, des ungar. Strafgesetzes § 19 u. a. m. vorschlagen, zu sagen im Allgemeinen:

«die zur Zwangsarbeitsstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten».

Das Wort: «schwere» schafft einen Gegensatz, der thatsächlich nicht vorhanden ist. Niemand wird nun behaupten wollen, dass die Arbeiten der Correctionshaussträflinge (Art. 17) und selbst der Gefängnisssträflinge (18) «leichte» sind; man kann sagen: sie sind minder schwer, sind aber darum nicht leicht. — Man müsste daher folgerichtig im Art. 14 sagen: «zu den *schwersten* Arbeiten», obwohl auch dieser Begriff je nach den physischen Verhältnissen der Sträflinge ein relativer ist. Und andererseits kann aus letzterem Grunde die Verwaltung der Kàtorga in die Lage kommen, einen Sträfling mit leichteren Arbeiten zu beschäftigen, weil er physisch härtere zu bewältigen gar nicht in der Lage ist.

In Uebereinstimmung mit dem deutschen, dem ungar. Strafgesetze ist auch für die Kàtorgasträflinge die Aussenarbeit statthaft, eine Rücksicht, die sich durch die lange Dauer dieser schweren Strafe erklärt, zumal ohnedies solche meist gegen an die Bewegung in freier Luft gewöhnte Personen verhängt zu werden pflegt. Eine Beschränkung, dass die Sträflinge in diesem Falle von anderen freien Arbeitern getrennt werden müssen, ist im Entwurfe nicht enthalten; da als Ort, wo die Kàtorgaarbeiten einzurichten sind, das östliche Sibirien in das Auge gefasst, so wird dieser Fall kaum häufig eintreten. Immerhin dürfte diese Einschaltung sich als räthlich erweisen (s. auch Art. 17 Schlussabs.).

Die Arbeiten aller zu Kàtorga verurtheilten Verbrecher müssen nicht bloss kategorisch, sondern auch *unentgeltlich* sein, d. h. die Gefangenen haben keinen Anspruch auf irgend welches Procent des Reingewinns. — Es kann dieses in der Richtung gebilligt werden, dass die Bestimmungen

über die Art der Zuerkennung und den Umfang der den Kátorgasträflingen für die von ihnen verrichteten Arbeiten zu bewilligenden Vergütung im Gesetze über die Organisation der Kátorga, nicht aber im St. G. B. Platz finden müssen, da sie sich auf die innere Einrichtung der Kátorga, nicht auf deren strafrechtliche Bedingungen beziehen. — In diesem Sinne sind wir damit einverstanden, dass bei der Kátorga, als der obersten Art der Freiheitsstrafe, welche auf die schwersten Verbrechen gesetzt wird, eine solche Vergütung nur als eine Wohlthat zulässig ist.

Endlich stellte der Entwurf (allerdings im Einklange mit dem geltenden Rechte und den Voraussetzungen des Gesetzes v. 11. Dec. 1879) fest, dass die Kátorgasträflinge *nach Verbüssung der Strafzeit nach besonders hierfür angewiesener Oertlichkeit zu deportiren sind*; sie sollen von Regierungswegen auf unbesetzten Ländereien angesiedelt werden.

In dieser Richtung sagen die Erläuterungen selbst (S. 66):

«Diese Strafe wird im Gesetze auf solche Verbrechen gesetzt, welche, wie Mord, Brandstiftung, Raub, durchschnittlich auf ein Alter von 30—36 Jahren fallen, so dass die Verurtheilten in den wichtigsten Fällen, nach Verbüssung von fünfzehnjähriger schwerer Zwangsarbeit, die Anstalt ohnehin in einem verhältnissmässig vorgerückten Alter von 45—51 Jahren verlassen, während sich bei ihnen an die Kátorga noch die Deportationsstrafe anschliesst, welche an sich die Schwere der Strafe erhöht, und beim Ansiedler einen hinreichenden Vorrath an physischen Kräften zur Führung der Wirthschaft und zur Ernährung seiner selbst und seiner Familie voraussetzt».

Zugegeben, dass die Colonisation derartiger Sträflinge vollkommen in den Grenzen der Möglichkeit liegt, und dass sie auch in vereinzelten Fällen dem Sträfling, der sonst existenz- und beschäftigungslos dem gänzlichen Ruine anheimfallen würde, die Möglichkeit gewährt, sich eine selbstständige Lebensquelle zu verschaffen, so müssen wir doch unsere Bedenken gegen diese Maassnahme, welche nicht blos als Schärfung der ursprünglichen Strafe, sondern als *selbstständige Nachtragsstrafe* erscheint, auf das Entschiedenste kundgeben. Als Schärfung ungerecht, weil unverdient, erscheint sie noch ungerechter als besondere Strafart. Wohl bestreiten wir dem Gesetzgeber keineswegs das Recht, mit der Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe gewisse Nebenstrafen auszusprechen, soweit solche, wie insbesondere die Ehrenstrafen, als nothwendige Folgen der Verurtheilung wegen eines bestimmten Delictes erscheinen; anders ist die Lage des Sträflings, welcher die urtheilsmässig ihm auferlegte Strafe verbüsst und damit dem Gesetze die nothwendige Sühne geleistet hat.

Indem das Strafgesetz ihn nach Verbüssung der Zwangsarbeitsstrafe zur Deportation verurtheilt, erklärt es den Zustand der Unfreiheit, in dem er bis jetzt gelebt hat, für permanent und verurtheilt ihn gewissermaassen von Neuem, dieses Mal jedoch zu einer unbeschränkten, d. h. lebenslänglichen Deportation.

In dieser Frage hätte, nach unserem Erachten, der Entwurf besser gethan, sich mit dem geltenden Gesetze *nicht* in Einklang zu setzen. Mag die Gesetzgebung über Mittel sinnen, welche einerseits durch geeignete polizeiliche Maassnahmen die zweckmässige Ueberwachung des entlassenen Sträflings sichere, andererseits den Verbrecher selbst vor Rückfall schütze, indem sie dessen Quelle verstopft, dadurch, dass sie ihm die Möglichkeit der Rückkehr in geordnete Lebensverhältnisse offen halte, mag man ihm die Ansiedlung in entfernten Gegenden durch Beschaffung der hierzu erforderlichen Mittel erleichtern, allein das scheint uns noch nicht einen Grund (geschweige einen Rechtsgrund) dafür abgeben zu können, dass man zwangsweise den Sträfling *nach Verbüssung der Strafzeit deportire*. Eine derartige Perspektive wird auch gewiss nicht dazu beitragen, vortheilhaft auf die Besserung des Sträflings einzuwirken. Die Strafzeit ist für ihn ein Uebergangsstadium zur Deportation, als dem eigentlichen, weil unbegrenzt andauernden Strafübel. Mag auch der Eine oder Andere hierin eine Erlösung erblicken, weil er, physisch und psychisch herabgekommen, ausser der Nothwendigkeit gestellt wird, von seinem Selbstbestimmungsrechte Gebrauch zu machen; der grössere Theil der Sträflinge wird sich, von Bitterkeit erfüllt, sagen, dass der Ablauf seiner Strafzeit noch lange nicht das Ende seiner Leiden, vielmehr oft den eigentlichen Anfang derselben bedeutet. Wir glauben daher, dass die Verfasser des Entwurfes ohne Schädigung des sonst vorzüglich durchgeführten Strafensystems gut daran thun würden, diese Bestimmung, durch welche ihre sonst so humane Anschauung in Widerspruch tritt mit den in den westeuropäischen Strafgesetzbüchern geltenden Ansichten über die Sühne der Schuld durch die Strafe, einfach wegzulassen.

Entschieden muss auch die Fassung: «*die Verbrecher*....werden deportirt» geändert werden. Dieser Ausdruck, der auch im letzten Absatz des Art. 15 vermieden wurde, passt nicht in das Strafgesetz; das Strafrecht kennt in technischer Beziehung nur Thäter und Theilnehmer einer strafbaren Handlung. Der verurtheilte Thäter kann übrigens als Verbrecher nur gelten, insofern er eines Verbrechens halber verurtheilt worden ist, bis zu dem Zeitpunkt, dass er seine Strafe verbüsst, d. h. die Schuld getilgt hat. Mit diesem Augenblick kehrt er, als gleichberechtigtes Subject

(soweit nicht gewisse Folgen der Verurtheilung ihm anhaften), nicht aber als Verbrecher in die menschliche Gesellschaft zurück.

Art. 15.

Die Festungshaft (Satotschénije) soll nach der Absicht des Entwurfs wegen solcher Handlungen verhängt werden, welche zwar bisweilen sehr schwere Gesetzesverletzungen in sich schliessen, und sogar gemeingefährlich sind, bei alledem aber «weder eine besondere Verdorbenheit noch Unsittlichkeit des Schuldigen zeigen, sondern lediglich dessen Unvermögen bekunden, die Ausbrüche seines Verlangens den Forderungen des Gesetzes unterzuordnen».

In Rücksicht auf diese Erwägung erscheint die Festungshaft, obwohl sie sich unmittelbar an die Kàtorga anschliesst, gleichsam als eine mit Kàtorga, Correctionshaus und Gefängniss parallel gehende Strafe.

Daher wurde auch der *Mindestbetrag* dieser Art der Freiheitsstrafe (die Dauer von *zwei Wochen*) der *Gefängnissstrafe* gleichgestellt; der Höchstbetrag wurde auf *zehn* Jahre beschränkt. Der Höchstbetrag erscheint als hinreichende Repressionsmassregel, der Mindestbetrag erscheint uns, gerade mit Rücksicht auf jene Fälle, in denen nominell dem Gesetze eine Sühne zu Theil werden muss, zu hoch gegriffen. Dasselbe gilt auch bezüglich der Gefängnissstrafe. Es ist kein Grund ersichtlich, warum man nicht, wie nach den deutschen, ungarischen und anderen neuen Strafgesetzgebungen, das Minimum auf einen Tag festsetzte. Dieses erscheint als das Natürliche; jede andere Festsetzung trägt das Gepräge der Willkür. 24 Stunden Gefängniss oder Festungshaft können mit Rücksicht auf die individuelle Beschaffenheit der That und des Thäters ebenso hart treffen, wie zwei Wochen derselben Strafe.

In den schwereren Fällen, nämlich bei Festungshaft von 6—10 Jahren, ist Verbindung mit *Deportation* nach besonders hierfür angewiesenen Oertlichkeiten vorgeschrieben.—Hier gilt in erhöhtem Maasse, was oben zur Kàtorga bemerkt worden ist. Wenn diese Art der custodia honesta nur auf Handlungen Anwendung finden soll, welche weder besondere Verdorbenheit noch Unsittlichkeit des Schuldigen zeigen, warum ihn *nach verbüsster* Strafe aus der menschlichen Gemeinschaft ausstossen? Weil diese Handlungen, welche Festungshaft verwirken, das Unvermögen des Schuldigen bekunden, seine Leidenschaften zu zügeln?—Das zu verhindern, ist nicht die Aufgabe des Strafgesetzes. Die strafende Gerechtigkeit ist keine Präventivpolizei.

Das Gericht wird in den Fällen, wo gesetzlich Kátorga parallel mit anderen Strafen gedroht ist, Festungshaft verhängen, wenn es findet, dass die Handlung des Schuldigen nach ihren Motiven keineswegs auf dessen Ehrlosigkeit hinweist. Das ist auch der Standpunkt der geltenden neueren Gesetze. Festungshaft wird daher an Stelle der Kátorga vielfach bei politischen Delicten treten.—Durch die Aufstellung dieses Strafmittels hat der Entwurf einen anerkennenswerthen Fortschritt vollzogen.

Die Gefangenen werden in *gemeinsamer* Haft, jedoch mit Absonderung während der Nachtzeit, gehalten (s. auch ungar. Strafgesetz § 35).

Die auf eine Dauer von höchstens sechs Jahren Verurtheilten werden mit Arbeiten nach *eigener Wahl* beschäftigt; selbstverständlich mit solchen, welche in der Anstalt selbst möglich sind,—also entgegen dem St. G. B. für das deutsche Reich, dem ungarischen und anderen *voller Arbeitszwang*— während es ihnen nur *freistehen* sollte, sich mit einer, den Verhältnissen der Anstalt entsprechend, selbstgewählten Arbeit zu befassen; der Umstand, dass den auf eine Dauer bis zu sechs Jahren Verurtheilten der ganze Reingewinn zukommt, vermag den Widerspruch, welcher zwischen der custodia honesta und dem Arbeitszwange liegt, keineswegs zu beseitigen.—Die auf eine Dauer von mehr als sechs Jahren Verurtheilten geniessen nicht einmal die Vergünstigung, die Arbeit zu wählen, sind vielmehr darin von dem Ermessen der Verwaltung, welche ihnen jede in der Strafanstalt eingeführte Arbeit zuweisen kann, abhängig.—Das scheint uns nicht gerecht, insofern die Dauer der Strafe doch deren Art nicht zu ändern vermag. Der zufällige Umstand, dass die Strafe sich in dem einen Falle unter der Grenze von sechs Jahren, in dem anderen über derselben hält, will nichts bedeuten, wenn man die Natur des Strafmittels in's Auge fasst und eine consequente Durchführung desselben bezweckt. Bei Einhaltung des Arbeitszwanges, insbesondere ohne Rücksicht auf die eigene Wahl des Verurtheilten, gewinnt die Festungsstrafe nahezu den Charakter der Kátorga.

Was zu Art. 14 Schlussabsatz über die ipso jure verwirkte Deportirung nach Verbüssung der Zwangsarbeitsstrafe bemerkt worden ist, gilt in noch erheblicherem Maasse von der «Festungshaft».—Eine solche Maassnahme ist hier entschieden ungerecht.

Art. 16.

Die Deportation wird auf *unbeschränkte* Zeit, d. h. lebenslänglich, verhängt. Die Bezeichnung der entsprechenden Oertlichkeit für die Ansiedelung, sowie die Vorschriften über die Organisation der Ansiedelungen

sollen im Gesetz über die Organisation der Gefangenanstalten und der Deportation, sowie über deren Verwaltung Platz finden. Uebrigens will der Entwurf dieselbe auf eine verhältnissmässig geringe Anzahl von Fällen und für specielle *Vergehen* beibehalten wissen, namentlich nur wegen Handlungen, welche eine Gewohnheit zum Müssiggange und lasterhafter Lebensweise nicht verrathen. Dem Deportirten soll dasjenige Maass von Freiheit gewährt werden, welches nothwendig ist, um den täglichen Unterhalt zu verdienen und seine Zukunft durch lohnende Arbeit sicherzustellen.—Die Regierung muss hierin den Deportirten in Sibirien, die, in eine unbekannte Gegend geworfen, aller Mittel entblösst, die ihnen entgegenstehenden Schwierigkeiten nicht mit eigenen Kräften überwinden können, zu Hilfe kommen, indem sie den Deportirten, welche sich dem Landbau zuwenden wollen, geeignetes Ackerland, den völlig mittellosen Geld- und anderweitige Unterstützung zur Begründung einer besonderen Haushaltung und zur Errichtung einer dauernden Wirthschaft zur Verfügung stellt.

Von diesem humanen Standpunkt aufgefasst, will es uns denn doch erscheinen, dass sich das Strafmittel der Deportation gegenüber den bekannten mannigfachen Einwendungen gegen dasselbe aufrecht erhalten lasse. Alles kommt hier auf die Ausführung an, und das eben ist die Gefahr, dass die Wohlthat des Gesetzes bei missverständlicher Auffassung dem Sträflinge zur drückenden Last werde.

Uebrigens lag nach unserer Ansicht keine Veranlassung vor, mit dem Entwurfe (allerdings im Einklange mit dem geltenden Rechte) die Deportation nur als «lebenslängliche» zuzulassen. Auch hier könnte von einer zeitweiligen derselbe Erfolg unter Umständen erwartet werden.

Eine andere Frage, deren richtige Lösung übrigens nur auf dem Boden der russischen Gesetzgebung gefunden werden kann, ist die, ob gegenüber dem an Strafmitteln so reichen Strafensystem die Repression ***überhaupt noch die Beibehaltung der Deportation*** fordert.

Art. 17.

Der Mindestbetrag der Correctionshausstrafe ist *Ein* Jahr, die längste Dauer *sechs* Jahre, in den Fällen des Rückfalls, der gewohnheits- oder gewerbsmässigen Begehung (Art. 56) zehn Jahre.—Der Verbüssungsmodus ist ein gemischter, Anfangs Einzelhaft, jedoch nicht über *sechs* Monate, dann aber gemeinsame Haft, jedoch mit Absonderung während der arbeitsfreien und der Nachtzeit.—Die Einzelhaft soll als Verschärfung der Repression dieser Strafe dienen, andererseits der Verwaltung die Möglichkeit

bieten, den Gefangenen kennen zu lernen, dessen Charakter und Neigungen zu erforschen (Erläuter. S. 72). Erscheint nach beiden Richtungen hin eine sechsmonatige Frist hinreichend? Der Motivenbericht bejaht dies, allerdings gleichzeitig die finanzielle Seite betonend, indem die Herabsetzung der Einzelhaft die Anlage solcher Häuser durch Verringerung der hierzu nöthigen Einzelzellen bedeutend vereinfache. Wir möchten den letzteren Gesichtspunkt, als den für die Einrichtungen der Strafrechtspflege unentscheidenden, ganz bei Seite lassen und in ersterer Beziehung die Frage entschieden verneinen; den richtigen Weg hat nach unserer Ansicht hierin das ungar. Strafgesetz betreten. Der Zuchthaussträfling wird in der Regel zu Beginn der Strafzeit in einer Einzelnzelle untergebracht. Sträflinge, deren Strafzeit drei Jahre und darüber beträgt, sind *ein* Jahr lang, solche, deren Strafzeit länger ist, ein Drittel der Strafzeit in Einzelhaft gehalten. Dasselbe gilt bezüglich der zur «Kerkerstrafe», welche der Correctionshausstrafe des russischen Entwurfs am nächsten steht, Verurtheilten (ungar. Strafgesetz §§ 30 u. 38).

Erwägt man nun, dass die Correctionshausstrafe zwischen dem Mindestbetrag von Einem Jahre und sechs besw. zehn Jahren verhängt wird (und voraussichtlich auf schwere Angriffe gegen die Rechtsordnung), so steht jene «Prüfungszeit» oder «Läuterungsperiode», unter welchem Gesichtspunkte man auch die Isolirhaft auffassen mag, in keinem Verhältnisse zur wirklichen Strafdauer. Die ersten sechs Monate sind gegenüber dem Mindestbetrag zu hoch, bei weiterem Fortschreiten der Strafe zu niedrig; sie werden gewiss in keinem Verhältnisse stehen zu einer beispielsweise fünfjährigen Correctionshausstrafe.—Auch ist der Zweck der Isolirung doch nicht ausschliesslich der, «den Gefangenen kennen zu lernen»; ebenso wichtig ist es, ihn, dessen bessere Keime noch nicht erloschen sind, vor einer den letzten Funken des Ehrgefühls in ihm tödtenden Umgebung zu bewahren und gleichzeitig vorzubeugen, dass die intimen Beziehungen, welche die Gemeinschaft der Arbeit zwischen den Sträflingen erzeugt, sich nicht auf den späteren Zustand der Freiheit übertragen.—Für alle diese Zwecke sind sechs Monate in der Regel zu wenig; jedenfalls würde sich bei längerer Strafzeit, etwa über drei Jahre, ein Jahr empfehlen.

Die Gefangenen werden während der Zeit der Einzelhaft mit Arbeiten beschäftigt. Der Gefängnissverwaltung steht das Recht zu, die Einzelhaft einzustellen, wenn der Arzt bezeugt, dass sie für die Gesundheit des Gefangenen gefährlich ist. Unter der Gesundheit ist hier (im Sinne des § 32 des ungar. Strafgesetzes) die körperliche oder geistige Gesundheit des

Sträflings zu verstehen. Der Entwurf hat gut gethan, diese humane Fürsorge zu treffen.

Dass derselbe im Uebrigen unterlassen hat, über die Modalitäten der Einzelhaft*verbüssung* detaillirte Bestimmungen aufzustellen, wie solches das *ungar.* Strafgesetz gethan, kann nicht auf eine Unterschätzung dieser Strafart für das leibliche und geistige Wohl des Sträflings, als vielmehr darauf zurückgeführt werden, dass die darauf bezüglichen Fragen in einem entsprechenden, das Gefängnisswesen und insbesondere die Einzelhaft regelnden Gesetze, ihre Lösung finden sollen.

Auf die Periode der Einzelhaft folgt *gemeinsame Haft*, allein mit Absonderung während der nicht von Arbeiten und anderen Beschäftigungen in Anspruch genommenen Zeit, besonders aber während der Nachtzeit.—Eine solche Trennung wird zur Erschwerung der Strafe und zur Steigerung der Wirksamkeit dienen (s. insbes. S. 173, Motive).

Die Arbeiten im Correctionshause sind obligatorisch und können nicht nur in der Anstalt, sondern, wenn auch *ausnahmsweise*, im *Freien* verrichtet werden. Auch hierin bekundet sich ein lobenswerther Fortschritt.—Die Aussenarbeit macht das Loos des Verurtheilten erträglicher und gewöhnt ihn gleichzeitig an den richtigen Gebrauch einer, wenn auch beschränkten Freiheit. Es ist nicht zu leugnen, dass Aussenarbeiten auch mehrfach unbefriedigende Seiten darbieten; so die Nothwendigkeit der Zuziehung einer Militärwache. Auch erscheint eine Strafe als eine öffentliche in offnem Widerspruche zu dem Besserungszwecke der Strafe und als eine äusserst drückende Maassregel für Leute, welche das Ehrgefühl noch bewahrt haben (s. Bericht der Commission des Reichsraths, Motive S. 73), andererseits erleichtern sie die Verletzung der Disciplin, Trunkenheit u. s. w.

Allein die Verfasser des Entwurfes waren sich bewusst, dass es in gegenwärtiger Zeit von grosser Bedeutung ist, solche Verallgemeinerungen zu vermeiden, welche, wenn auch theoretisch richtig, doch *die praktische Durchführung der Gefängnissreform* in ihren ersten Schritten behindern könnten». Von diesem Standpunkte aus erschien es nicht möglich, festzusetzen, dass Correctionshausarbeiten lediglich in geschlossenen Werkstätten betrieben werden sollen. Vielleicht wäre es zweckmässig, festzusetzen (nach Analogie des *ungar.* Strafgesetzes), dass die Gefangenen zu öffentlichen Arbeiten nur *mit ihrer Einwilligung* verwendet werden können.

Ein Dritttheil des Reinertrages ihrer Arbeiten kommt den Gefangenen zu.

Auch diese Bestimmung wird sich als eine wohlthätige erweisen; der Arbeitstrieb wird hierdurch angeregt und die Lust zur Arbeit erhalten werden. Der für die Verhältnisse der meisten Sträflinge auf diese Weise erlangte Sparpfennig darf nicht unterschätzt werden; bei richtigem Gebrauch kann er dem der Freiheit wieder Zurückgegebenen zur Quelle einer redlichen Existenz werden.

Art. 18.

Die *Gefängnissstrafe* soll die grösste Summe von Fällen in Zukunft umfassen, sowohl hinsichtlich der Zahl der von ihr zu ersetzenden Strafen der geltenden Gesetzgebung, wie nach der Zahl der Personen, welche dazu werden verurtheilt werden.—Von dem Umfange ihrer Anwendung mag es einen Begriff geben, dass die Gefängnissstrafe (Erläuterungen S. 74) bestimmt sein soll, von den Strafen des jetzigen Rechtes die unteren Grade der Corrections-Arrestanten-Abtheilungen, der Arbeitshäuser, der Deportation zum Aufenthalt, ferner das Zuchthaus und die höheren Grade des Arrestes zu ersetzen; sie ist bestimmt, die verschiedenartigsten «Verbrechen» (nach der nunmehrigen Dreitheilung: «Vergehen») zu treffen, von den gewinnsüchtigen Angriffen auf fremdes Eigenthum bis herab zu den leichten Vergehen gegen die Wohlfahrts- und Ordnungspolizei.

Die Verfasser des Entwurfs haben sich nun bei der Aufstellung dieser Strafe von folgenden Hauptforderungen leiten lassen:

1. Verhütung des Verkehrs zwischen den Gefangenen;
2. möglichste Ermässigung der Dauer der Strafzeit;
3. Verschärfung des Strafvollzugs, wodurch deren kurze Dauer compensirt wird.

Die letzteren Forderungen werden durch Hinweis auf die bedeutende Anzahl von Individuen begründet, welche nur unbedeutende Vergehen begangen haben, welche—wie die Erläuterungen a. a. O. in wahrhaft humaner Weise ausführen—«nicht selten die einzige Stütze ihrer Familie bilden und daher möglichst bald in den Schoss derselben zurückkehren müssen, soll nicht die Familie dem Ruin preisgegeben und die Familienbande gelockert werden».

Die Verurtheilten werden in Einzelhaft gehalten.

Die *ausnahmslose Anwendung* der Einzelhaft auf die Gesammtstrafe wird damit *insbesondere* begründet, dass unter den zu Gefängniss Verurtheilten neben rückfälligen erfahrenen Verbrechern sich auch eine bedeutende Zahl noch unerfahrener Neulinge befindet, welche nur in Folge einer unerwar-

teten Verkettung der Umstände dem Gerichte verfielen und daher nach Möglichkeit vor einer Berührung mit den erfahreneren Verbrechern zu schützen sind.

Damit erscheint uns aber keineswegs noch gerechtfertigt, ausnahmslos auf alle Individuen und für die Dauer der ganzen Strafzeit (die Gefängnissstrafe wird auf die Dauer von zwei Wochen bis zu einem Jahre, in dem im Art. 56 bezeichneten Falle aber bis zu zwei Jahren verhängt) an der obligatorischen Isolirhaft festhalten zu wollen. Dieselben Erwägungen würden sie in noch höherem Grade bei der Zwangsarbeits- oder Correctionshausstrafe rechtfertigen. Die erstere verwirft solche, die zweite bei einem Strafmaximum bis 6, unter Umständen bis zu 10 Jahren, lässt solche nur bis zu 6 Monaten zu. Ist dies ein richtiges Verhältniss? Ist dies eine consequente Durchführung der Einzelhaft, auf deren wohlthätige Folgen der Entwurf zwar keine überschwängliche Hoffnungen zu setzen scheint, die er aber immer, wenigstens für eine grosse Zahl von Individuen. für nützlich erachtet? Kann man nun auch nicht zwei Categorien derselben Strafart herstellen, indem man die eine Klasse zur Gefängnissstrafe in der Isolirzelle, die andere Klasse in der Gemeinschaft anhält, so scheint es uns doch nicht räthlich, die Isolirhaft für die ganze Dauer der Gefängnissstrafe obligatorisch zu machen. Zunächst erscheint diese Schärfung zu hart für Individuen, die wegen eines verhältnissmässig geringen Delictes zu einer geringfügigen Gefängnissstrafe verurtheilt werden. Der Entwurf fasst ja selbst in das Auge, dass mit der Gefängnissstrafe viele Personen wegen leichter Vergehen gegen die Wohlfahrts- und Ordnungspolizei getroffen werden. Was soll in diesem Falle die Isolirhaft bezwecken, z. B. bei einer kurzen Gefängnissstrafe von ein bis zwei Monaten? Besserung, Verhinderung der Berührung mit Anderen? Und könnte in einer so kurzen Zeit der Besserungszweck erreicht werden? Giebt es denn nicht eine grosse Zahl von Vergehen, die, weil auf keiner gemeinen Triebfeder beruhend, vielleicht unter ausserordentlichen Umständen in der Wallung der Leidenschaft verübt, den Besserungszweck als ganz untergeordnet erscheinen lassen?

Will man für kürzere Strafen durchaus die Isolirhaft beibehalten, dann könnte dies aus der einzigen Erwägung geschehen, um den Verurtheilten von der Berührung mit anderen verderbten Individuen fernzuhalten.—Hier dürfte nach unserer Ansicht der *Wille und der Wunsch* des Verurtheilten maassgebend sein.—Ohnedies wird bei kürzeren Freiheitsstrafen die Gefängnissverwaltung darauf bedacht sein müssen, auch bei der Gemeinschaftshaft eine rationelle Auswahl zu treffen, so dass nicht etwa Rückfällige und

durchweg Verderbte mit den besseren Elementen zusammengeworfen werden.

Bei den zu längerer Gefängnissstrafe Verurtheilten könnte man allerdings mit einer theilweisen Isolirung sich einverstanden erklären und würde die Bestimmung des ungarischen Strafgesetzes § 40, wonach die zur Gefängnissstrafe Verurtheilten der Einzelhaft nur in dem Falle unterworfen werden, wenn ihre Strafzeit länger als Ein Jahr dauert, sich gewiss zur analogen Anwendung empfehlen. Allein auch in diesem Falle müsste eine gewisse Beschränkung in Bezug auf die Dauer der Isolirhaft eintreten, so dass diese nicht länger wie etwa ein Jahr währen würde, weil in anderem Falle der Uebergang des Sträflings aus der bisher *ausschliesslich* verbüssten Isolirhaft in den Zustand der Freiheit ein zu unvermittelter sein und der Gefangene leicht Gefahr laufen würde, sofort wieder nachtheiligen Eindrücken der Aussenwelt zu unterliegen.

Bezüglich des Mindestbetrags der Gefängnissstrafe haben wir uns bereits ausgesprochen.—Der Mindestbetrag von *zwei Wochen* wird in Fällen zu hoch erscheinen, in welchen die Umstände so liegen, dass die Strafe gleichsam nur als eine nominelle ausgesprochen wird. Der Richter wird in einen bedauerlichen Conflikt gebracht, wenn er die 2 wöchige Gefängnissstrafe für zu hoch erachtet. Man müsste es demselben anheimstellen, bis auf 24 Stunden Gefängniss herabzugehen. Gerade Personen, die als «noch unverdorbene Neulinge durch eine unerwartete Verkettung von Umständen dem Gericht verfielen», hätten auf ganz besondere Milde Anspruch; nicht immer liegt der Fall so, dass die Annahme mildernder Umstände im Sinne des Art. 53 auch zu einer andern Strafart überzugehen berechtigt (hier Arrest) vielmehr oft so, dass auf Gefängnissstrafe mit Rücksicht auf die Natur des Verbrechens und um der objectiven Seite de Verschuldung gerecht zu werden, erkannt werden muss, während die subjective Seite die denkbar mildeste Strafe als genügend erscheinen lässt.

Andererseits, wenn die Gefängnissstrafe die *regelmässige Vergehensstrafe* sein soll, erscheint das Maximum diesem Zwecke nicht ganz entsprechend. Der zwischen zwei Wochen und *Einem* Jahre offen gelassene Spielraum wird *nicht alle Fälle* der Verschuldung zu treffen im Stande sein; namentlich wenn man den ungeheuren Abstand bedenkt, der zwischen dem Höchstbetrag der Gefängnissstrafe und der Correctionshausstrafe (sechs Jahre) liegt. Will man diesem Verhältnisse gerecht werden, so müsste die Gefängnissstrafe bis mindestens zum Höchstbetrage von 3 Jahren zulässig sein.—Rückfall, Gewohnheits- oder Gewerbsmässigkeit (bei deren Vorhan-

densein allerdings das Maximum sich nach Art. 56 auf 2 Jahre beläuft) sind es nicht immer ausschliesslich, welche eine besondere Erhöhung der Strafe fordern; auch die ein- und erstmalige That des Verbrechers kann in sich den Charakter so gemeiner Gesinnung, Gewinnsucht oder Bosheit tragen, dass die Strafe von Einem Jahre gewiss nicht als zureichend erscheinen wird. Gerade aber bei den Vergehen, welche als die regelmässigen die Gerichte beschäftigen, muss der Spielraum des Richters möglichst wenig durch enge Grenzen beschränkt werden.

Der Gefängnissverwaltung ist das Recht (in Uebereinstimmung mit Art. 17) eingeräumt, aus sanitären Rücksichten die Isolirhaft «*zeitweise*» in gemeinsame Haft umzuwandeln und das auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses über die nachtheiligen Folgen der Einzelhaft. Warum hier «*zeitweise*», warum nicht «zeitweise» im Falle des Art. 17? Macht es denn. für den Fall derartige besorgnisserregende Erscheinungen hervortreten, einen Unterschied, ob die Einzelhaft auf sechs Monate oder bis zu zwei Jahren zulässig ist? Geht es an, Jemanden, der bescheinigtermaassen aus physischen oder psychischen Rücksichten die Einzelhaft zu ertragen unfähig ist, etwa auf einige Wochen oder Monate aus der Isolirzelle zu beurlauben, um ihn dann nach kurzer, gemeinsamer Haft wieder der Einzelhaft preiszugeben. die ihm, in Folge dieses Zwischenstadiums, nun um so unerträglicher und daher um so gefährlicher geworden ist? In dieser Weise dürfte es nicht angehen, an dem einmal zerrütteten Geist oder Körper des Gefangenen so bedenkliche Experimente zu üben.

Und wenn sie misslingen? Wer trägt die Verantwortung? Die Verwaltung? Diese deckt sich mit dem Zeugnisse des Arztes. Und wer entscheidet über die Zurückversetzung in die Isolirzelle? Wieder das ärztliche Zeugniss?

Wir erachten daher die Bestimmung des § 38 des ungarischen Strafgesetzes: «die Einzelhaft darf nicht angewendet werden, wenn sie die körperliche oder geistige Gesundheit des Sträflings unmittelbar gefährdet; sie ist zu *unterbrechen*, sobald der Arzt die Anzeichen einer solchen Gefährdung wahrnimmt und anzeigt».—Allerdings gestattet auch das ungarische Strafgesetz eine *nachträgliche* Isolirhaft, wenn die Gründe der Unterbrechung wegfallen, allein sehr richtig, nur während der *ersten* Hälfte der Strafzeit.—Ueber die erste Hälfte hinaus darf sie nicht zur Anwendung kommen, weil für den durch längere Zeit an die gemeinsame Haft Gewöhnten der Uebergang ein zu furchtbarer wäre.

Art. 18 statuirt für die Gefängnissstrafe den *Arbeitszwang* und sichert den Verurtheilten die Hälfte des Reinertrags der Arbeiten zu.

Art. 19.

Der Arrest bildet die einfache Freiheitsentziehung wegen unbedeutender, nicht entehrender Uebertretungen. Dauer von *einem* Tage bis zu *sechs* Monaten, in den Ausnahmefällen des Art. 56 (Concurrenz und Rückfall) bis zu Einem Jahre. Auch die Arresthaft ist eine Art custodia honesta, ausschliesslich anwendbar auf *Uebertretungen*.—Aus den Uebertretungen beabsichtigt der Entwurf alle jene strafbaren Handlungen auszuscheiden, für welche die Vergehensstrafe des Gefängnisses als einer Strafmaassregel für Handlungen *entehrenden* Charakters angemessen erscheint. Der Arrest ist in besonderen Haftlokalen zu verbüssen, in *gemeinsamer* Haft, allein auf *Wunsch* der Verurtheilten auch in *Einzelhaft*,—allerdings nur «nach Verfügung der Verwaltung», d. h. sofern das Haftlokal hierfür eingerichtet ist. Hier sehen wir also denn doch, und mit Recht, den Wunsch des Verurtheilten als entscheidend; warum sollte dies bei geringeren Gefängnissstrafen nicht möglich sein? Allerdings zwischen Wunsch («Ansuchen») und Ausführung liegt noch ein weiter Schritt, maassgebend bleibt die Verfügung der Verwaltung der Haftlokale.—«Sofern das Haftlokal hierfür eingerichtet», sagen die Motive S. 76; das Gesetz sagt nichts hiervon, lässt vielmehr den Schluss zu, dass das discretionäre Ermessen der Verwaltung überhaupt über das Ansuchen zu entscheiden habe.—Dieser Schluss, der gewiss nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegt, wird aber bei präciserer Fassung unterbleiben. Das *Recht* des Verurtheilten muss zum klaren Ausdruck gelangen.

Mindestbetrag von *Einem* Tage genügt; Höchstbetrag von *sechs* Monaten ist etwas hoch gegriffen; doch muss das Urtheil darüber ausgesetzt bleiben, bis dass der besondere Theil des Entwurfs vorliegt; es wird eben Alles darauf ankommen, welchen Kreis strafbarer Handlungen die Uebertretungen zu umfassen haben.

Arbeitszwang, *voller Arbeitszwang*, nur dass die Wahl der Arbeiten von dem Inhaftirten selbst abhängt, wobei selbstverständlich von seiner Seite die Wahl solcher Beschäftigungen vorausgesetzt wird, welche in den Haftlokalen möglich sind.—In den Fällen, wo der Inhaftirte eine unpassende Arbeit auswählt oder eine Wahl ablehnt, wird die Arbeit von der Verwaltung bestimmt, «da eine völlige Unthätigkeit der Gefangenen, besonders derjenigen, welche sich auf mehr als eine Woche in Arrest befinden, in disciplinärer Beziehung äusserst nachtheilig erscheint».

Wir erachten diese Bestimmung nicht für gerecht. Die Strafe der Haft, welche wegen *Uebertretungen* erkannt wird, die nicht entehrenden

Charakters sind, kann nur in «einfacher Freiheitsentziehung» bestehen. So auch das deutsche Strafgesetz.—Auch die Rücksicht auf die Disciplin, welche eben durch andere Mittel gesichert werden muss, vermag den Charakter der Strafe nicht zu ändern. Jemanden, der wegen einer geringfügigen, vielleicht auch noch fahrlässigerweise verübten Uebertretung verurtheilt worden ist, einzusperren, ist unter Umständen schon hart genug; ihn aber gleich einem gemeinen Sträfling sich um sein tägliches Pensum abquälen zu lassen, das wäre zu hart. Allerdings soll ihm der volle Reingewinn zu Gute kommen. Diese Entschädigung ist imaginär. Betrachtet man die durchweg kurzen Arreststrafen, wie viel kann dieser Reingewinn betragen? Das ist lange keine Entschädigung für die physische und psychische Tortur der *erzwungenen* Arbeit; obendrein trifft die Arreststrafe eben so gut Personen der gebildeten Klasse, wie solche, die an rauhe Behandlung gewöhnt sind.—Und nicht einmal kommt in Bezug auf die Wahl der Arbeit der volle Wunsch des Verurtheilten zur Geltung, denn wenigstens in den Erläuterungen findet sich die Beschränkung: «solche Beschäftigungen, welche in den Haftlokalen möglich sind» und «wo der Inhaftirte eine unpassende Arbeit wählt».—Soll hierüber ausschliesslich die Verwaltung entscheiden? z. B. ein wegen Uebertretung gegen die Pressgesetze zu Arrest Verurtheilter würde die Zeit seiner Haft zu journalistischen Arbeiten verwenden wollen. Soll ihm dieses verwehrt bleiben? Oder ein Gelehrter wollte sich mit Studien beschäftigen? u. s. w.

Art. 20.

Der Art. 20 enthält einige praktische Vorschriften, welche die Art der Verhängung zeitiger Freiheitsstrafen betreffen.—Im Anschluss an die Strafgesetzbücher des Westens sind zunächst im Entwurf genauere Vorschriften bezüglich der Berechnung der gerichtlich zu verhängenden Strafristen gegeben, um dadurch allzu weitgehende Theilung zu vermeiden.

Für Personen, welche wegen derselben Strafsache in Haft gehalten wurden, soll dem dritten Absatz dieses Artikels zufolge die gerichtlich zuerkannte Strafzeit nicht vom Tage des *Anfangs der Strafverbüssung*, sondern von dem Momente der *Rechtskraft des Urtheils* an zu rechnen sein.—Dies ist mit Rücksicht auf verschiedene Strafarten des Entwurfs nicht ohne Bedeutung, indem zu Gunsten des Verurtheilten auch die Zeit des Transports und des Aufenthaltes in einem Transportgefängnisse bis zur Weiterbeförderung auf die Strafdauer angerechnet wird. Für alle übrigen Personen

dagegen fällt der Anfangsmoment des Laufs der Strafzeit auf den Anfang der Strafverbüssung.

Bezüglich der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafzeit enthält Art. 54 eine besondere Bestimmung.

Die Frage nach dem Anfange der Strafverbüssung dürfte nach unserem Erachten zweckmässiger als in dem St. G. B. in der St. P. O. ihre Lösung finden.

Art. 21 u. 22

behandeln die Bedingungen der *Verkürzung* des gerichtlich verhängten Strafmaasses.—Zunächst ist festgesetzt, dass die zur (zeitigen) Kátorga oder Festungshaft (auf die Dauer von mehr als sechs Jahren) in Verbindung mit Deportation Verurtheilten, nach Verbüssung von mindestens *zwei Dritttheilen* der über sie verhängten Strafe, die zur Kátorga auf unbeschränkte Zeit Verurtheilten nach Ablauf von *fünfzehn* Jahren, wegen *guter* Aufführung, zur Ansiedlung deportirt werden können.—Ferner ist der Grundsatz einer *Kürzung der Deportationsstrafen* ebenfalls beibehalten und festgesetzt, dass deportirte Verbrecher die Erlaubniss erhalten können, den ihnen vorgeschriebenen Aufenthaltsort zu verlassen, wenn sie mindestens *zehn* Jahre am Deportationsort verbracht haben.

Wichtiger ist (weil jene schwerste Strafe der Kátorga, sowie die der Deportation nur auf eine verhältnissmässig kleinere Zahl von Verbrechen beschränkt sein wird) das in den Entwurf aufgenommene Institut der *bedingten Entlassung*, welches mit allerdings in der Ausführung mannigfachen Modificationen in allen neueren Gesetzgebungen eingeführt wurde, als «geeignete Ergänzung eines rationell eingerichteten Gefängnisssystems», wenn sie mit der gehörigen Vorsicht gehandhabt und nach sorgfältiger Prüfung jedes einzelnen Falles durch die competente Behörde zugelassen wird.

Der Entwurf hat jedoch die sogen. bedingte Entlassung auf *Correctionshaus* beschränkt. Die Commission hielt es nicht für möglich, solche auf alle Strafen auszudehnen, «im Hinblick sowohl auf den Charakter dieser Einrichtung als einer Neuerung bei uns, wie auf die Eigenschaften einzelner, im Entwurfe adoptirten Strafen. Einerseits war es nothwendig, die mit Deportation verbundenen Strafen auszuschliessen, deren Abkürzungsmodus früher angedeutet worden, andererseits *kurzzeitige* Strafen, bei deren Vollstreckung die Frage nach der Besserung des Verbrechers nothwendig in den Hintergrund tritt».

Der Entwurf adoptirte daher die vorläufige Entlassung nur bei Correctionshausstrafe von mehr als drei Jahren, wenn dabei mindestens *zwei Drittheile* der Strafe verbüsst worden.

Der Beschluss über die Entlassung hat von der *Hauptgefängnissverwaltung* auszugehen; die nähere Regelung der Handhabung der vorläufigen Entlassung soll im Gesetze über die Strafanstalten stattfinden.

Vergleicht man das Institut der bedingten Entlassung, wie dasselbe in dem Entwurfe Aufnahme gefunden hat, mit der Fortbildung, welche dasselbe in den neueren und neuesten Gesetzen erlangte, so muss man

1) den bereits oben beregten Mangel *der erforderlichen Ausdehnung auf sämmtliche Freiheitsstrafen*, welche ihrer Natur nach dies zulassen, beklagen. (Im St. G. B. für das deutsche Reich Zuchthaus und Gefängniss, im ungar. Strafgesetz Zuchthaus, Kerker, in letzterem allerdings in Verbindung mit den sogen. Zwischenanstalten.) — Es ist nicht genügend klargestellt, warum nicht bei zeitiger Zwangsarbeitsstrafe die bedingte Entlassung ebensosehr gerechtfertigt werden könnte. Dieses ist wohl nicht für möglich erachtet worden mit Rücksicht darauf, dass sich an die verbüsste Zwangsarbeitsstrafe die Deportation anschliesst. Damit allerdings verzichtet der Entwurf darauf, diese Wohlthat den zu lebenslänglichen Freiheitsstrafen Verurtheilten theilhaftig zu machen. Bei Beschränkung auf die minder schweren Strafarten ist doch kein Grund erkennbar, warum die auf die Dauer von *weniger als drei Jahre* Verurtheilten keinen Anspruch auf diese Vergünstigung haben, zu der nach der Natur der Sache jede «längere» Freiheitsstrafe berechtigen sollte.— Das oft zufällige Ergebniss der Strafabmessung tritt hier in den Vordergrund. Der zu zwei Jahren und sechs Monaten Verurtheilte kann ebensosehr dieser Begünstigung würdig erscheinen, wie der zu drei Jahren und einem Monate Verurtheilte, und für ihn ist ein Zwischenstadium des Uebergangs aus der Haft in die Freiheit nicht minder wohlthätig.—Und gerade bei jener Strafart des *Gefängnisses,* welche das Gesetz als die regelmässige für Vergehen in's Auge fasst, sollte die bedingte Entlassung ausgeschlossen sein? Hält der Entwurf für diese an der obligatorischen Isolirhaft für die ganze Dauer der Strafzeit fest, so erscheint derselbe umsomehr verpflichtet, den Uebergang aus dieser drückenderen Strafe dem Sträfling zu erleichtern, zumal gerade diejenigen, welche noch nicht auf der Bahn des Verbrechens fortgeschritten sind, die wegen Ver-

gehen Verurtheilten, eine wohlwollende Berücksichtigung des Gesetzgebers verdienen.

2) In Bezug auf die *Bedingungen* des *Eintritts* verlangt der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem *ungar.* Strafgesetz die Verbüssung von mindestens *zwei Drittheilen* der Strafzeit. Dies erscheint uns zutreffend. Bei Festhaltung von Dreiviertel *) ist die bedingte Entlassung oft illusorisch, das Uebergangsstadium, während dessen der Sträfling sich der Vergünstigung würdig zu erweisen hat, erscheint zu gering, als dass er während derselben hinreichend Gelegenheit hätte, seine Widerstandsfähigkeit zu erproben. — Auch muss die in Aussicht gestellte Prämie so verlockend sein, dass sie selbst den verderbteren Sträfling zur Bethätigung besserer Gesinnungen aneifert.

3) Die Bedingung der «*guten Aufführung*» stimmt mit dem deutschen R. St. G. überein. Es ist dies der einzige objective Maassstab, mit dem gerecht gemessen werden kann. — Zu verlangen, dass sie «durch Fleiss und gute Aufführung gegründete Gewähr für ihre Besserung bieten» oder «die Hoffnung auf ihre Besserung verstärken» **), ist dem subjectiven Ermessen der entscheidenden Behörde ein zu weit gehender Spielraum gewährt. Ohnedies wird doch immer ein derartiger Schluss aus der Thatsache der Führung gezogen werden, Heuchler und solche, die vielleicht mit jedem Athemzug eine phrasenhafte Besserung geloben, finden in den Augen des Entwurfs keine Bevorzugung. Die Einhaltung strenger Disciplin in der Strafanstalt fordert gleichmässige Berücksichtigung aller derer, die sich keines Verstosses gegen dieselbe schuldig gemacht haben.

4) Es ist weder die *Zustimmung* des Sträflings zur bedingten Entlassung (D. St. G. B.), noch das eigene Ansuchen desselben erforderlich. Die Entlassung erfolgt von Amtswegen ***). Damit ist der Charakter der Entlassung als beneficium besonders zum Ausdruck gelangt. Es steht *kein Recht* in Frage, das er ebensowenig beanspruchen als darauf verzichten kann; sie ist unverzichtbar wie die Begnadigung. Findet die Gefängnissverwaltung Jemanden der Begünstigung würdig, so ist von ihrem Standpunkte aus der Zweck der Strafe erfüllt.

---

*) Dies ist auch der Standpunkt des *japanischen* Strafgesetzes a. a. O. S. 40.

**) S. u. A. österr. Entw.—«Durch ihre gute Führung Beweise der Besserung abgegeben haben», sagt das neue *japanische* Strafgesetz a. a. O. S. 40.

***) S. auch St. G. B. für das Kaiserreich Japan, a. a. O.

5) Die entscheidende Behörde ist die Hauptgefängnissverwaltung über Antrag der Verwaltung des Correctionshauses. Man hat also das herkömmliche Geleise verlassen und den Beschluss über die Entlassung der obersten Justizaufsichtsbehörde (dem Justizminister) entzogen, wohl von der Erwägung ausgehend, dass der Beschluss des Justizministers doch vorwiegend auf dem Gutachten der Gefängnissverwaltung beruhen würde. Indessen ist nicht zu verkennen, dass bei der Frage der Entlassung doch auch wesentliche Rücksichten auf den Gang der Rechtspflege entscheidend sein können. Diese in Betracht zu ziehen, ist nur an jener Stelle möglich, woselbst die Controle über die gesammte Justiz des Reichs geübt werden kann.

6) Wohlthuend berührt es, dass weder Ausländer noch Rückfällige von der Begünstigung der bedingten Entlassung ausgeschlossen sind. Auch unter den letzteren können sich Personen befinden, die darum nicht minder würdig erscheinen, weil sie schon früher bestraft worden sind. Das zweite Verbrechen kann nach langem hoffnungslosen Kampfe um die Bedingungen einer neuen Existenz und unter Verhältnissen, die traurig genug, die mildeste Behandlung fordern, begangen worden sein.

Rücksichten auf die Nationalität können aber keineswegs innerhalb des angemessenen Strafvollzugs eine Berücksichtigung erheischen. Man würde sonst vom Zufall der Geburt ein wichtiges Element der Strafe abhängig machen.

Im Ganzen kann dem Entwurf das Zeugniss nicht versagt werden, dass, was *die Regelung* des Instituts der bedingten Entlassung innerhalb der Grenzen des Gesetzes betrifft, allen jenen Bedingungen Rechnung getragen wurde, welche die Wirksamkeit dieses für die Reform des Gefängnisswesens so wesentlichen Faktors zu sichern geeignet sind.

Art. 23.

Hier handelt es sich um *jene Geldstrafen*, welche immer in einem *bestimmten* Betrage angedroht werden (*bei Uebertretungen*). — Der Entwurf hat im Allgemeinen nur deren *Mindestbetrag* festgesetzt, da das Maximum bei jedem Verbrechen besonders festgesetzt wird.—Die westeuropäischen Gesetzgebungen gehen in dieser Frage auseinander. So beschränken sich z. B. das *deutsche* St. G. B. und die sich demselben eng anschliessenden Gesetze und Entwürfe auf die Festsetzung des Mindestbetrages, das *ungar.* Strafgesetz setzt auch den Höchstbetrag (4000 Fl.) fest. Nach unserer Ansicht empfiehlt es sich, auch das Maxi-

mum der Geldstrafe in die allgemeinen Beträge aufzunehmen, da kein Grund ersichtlich ist, welcher innerhalb der Strafleiter eine Ausnahme bezüglich dieses Strafmittels rechtfertigt.—Auch der Arrest wird wohl, wenn nicht bei allen, doch bei vielen Uebertretungen, besonders festgesetzt werden, und dennoch ist ein Maximum aufgestellt.

Die Geldstrafen werden immer in runden Summen, im Betrage von *mindestens 50 Kopeken* verhängt und nach ganzen und halben Rubeln bemessen.

Alle Geldstrafen, für welche gesetzlich eine besondere Bestimmung nicht festgesetzt ist, werden für die Errichtung von *Strafanstalten* verwendet. Wohlthuend berührt die Bestimmung des *ungar.* Gesetzes, wonach die Geldstrafen zur Unterstützung *entlassener* armer Sträflinge, sowie zur Errichtung und Erhaltung der *für jugendliche* Sträflinge bestimmten Besserungsanstalten verwendet werden sollen. Giebt es einen denkbar schöneren Zweck als diesen? Zur Errichtung von Strafanstalten als den ersten Bedingungen der Strafverbüssung ist der Staat ohnedies verpflichtet. Durch Gewährung so beträchtlicher jährlich fliessender Summen wie die Geldstrafen in einem grossen Reiche an die entlassenen armen Sträflinge und insbesondere durch angemessene Sorge für die gefallene Jugend verstopft der Staat *eine Quelle der Versuchung und der Rückfälle.* Besser ist es, auf eine *Entvölkerung* der Gefängnisse hinzuwirken, als auf die Erbauung von Strafanstalten.

Regelmässig wird die Geldstrafe unverzüglich nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils in ihrem vollen Betrage eingetrieben; doch ist mit Rücksicht auf die Fälle, wo die Geldstrafe in bedeutenden Beträgen verhängt wird, die Annahme von *Theilzahlungen* gestattet. — Hierbei hängt die Bestimmung der Fristen vom Ermessen des Gerichts ab, jedoch mit der Beschränkung, dass die ganze Summe nicht später als *Ein Jahr* nach der Rechtskraft des Urtheils einbezahlt sein muss. Hiermit wird selbstverständlich dem Gerichte auch das Recht eingeräumt, nach Entgegennahme einer Theilzahlung sofort nach rechtskräftig gewordenem Urtheile die rückständige Summe zu stunden.

Diese Rücksichtsnahme des Gesetzgebers ist einerseits lobenswerth und schneidet gleichzeitig viele Controversen ab, welche sich erfahrungsmässig in der Praxis jener Gesetzgebungen ergeben, welche in dieser Beziehung keine Bestimmungen enthalten. Die terminweise Abzahlung kommt insbesondere der grossen Klasse der Unbemittelten zu Gute.—Die Stundung geht von dem *Gerichte* aus. Dies ist jedenfalls dem vorzuziehen, dass die mit dem Strafvollzug betraute Behörde nach ihrem Ermessen zu

entscheiden hat. In die Worte des Gesetzes gekleidet, ist diese Bestimmung empfehlenswerth.

Art. 24.

Eine Frage, deren Wichtigkeit nur durch die Schwierigkeit ihrer Lösung übertroffen wird, ist die *der Umwandlung von Geldstrafen* in andere Maassregeln wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldigen. Es ist sattsam bekannt, welche verschiedenen Wege von den Gesetzgebungen der Neuzeit in dieser Beziehung eingeschlagen werden.—Die Nothwendigkeit der Beibehaltung dieser Strafumwandlung wird zwar als sich aus dem Wesen der zu ersetzenden Strafe ergebend in allen Gesetzgebungen anerkannt. da sonst sehr häufig völlige Straflosigkeit gesetzlich mit Geldstrafe bedrohter Handlungen eintreten müsste. — Ueber die Bedeutung der Personalhaft, als Ersatz der über den Schuldigen verhängten Geldstrafe, gehen dagegen die Auffassungen wieder auseinander. Einerseits erscheint sie als Mittel, den Verurtheilten zur Bezahlung der ihm auferlegten Strafe zu *zwingen*, wenn Grund zur Annahme vorhanden ist, dass er die Möglichkeit, die schuldige Summe zu erlegen, verheimlichte, andererseits aber erscheint sie als *Strafe* für das begangene Vergehen, welches im gegentheiligen Falle straflos bliebe. Demnach ist im letzteren Falle die Haft eine *besondere Strafart.*

Das Vorherrschen der einen oder der anderen Stufe verändert—wie die Motive in vorzüglich übersichtlicher Weise darlegen, S. 89—93—bei der Gestaltung des Institutes der Personalhaft auch die Bedingungen der Strafumwandlung wesentlich.

Vorzüglich steht auf dem ersteren Standpunkt das *französische* Recht: den entgegengesetzten Charakter trägt das *belgische*, das *deutsche*, *ungarische* und *niederländische* Strafgesetz.

Dieser pönale Charakter der substituirten Arreststrafe ist auch in dem *gegenwärtigen* Entwurf und, wie mir scheint, mit Recht beibehalten.

Auf Grund hiervon wurde die Aufstellung eines stabilen und genauen Verhältnisses zwischen der Strafsumme und der Zahl der Hafttage mit Zugrundelegung des einfachen oder doppelten Werthes des Arbeitstages als unrichtig angesehen. «Die Intensität der Freiheitsstrafe schreitet durchaus nicht in demselben Verhältnisse fort, wie die Schwere der Geldstrafe, andererseits hängt der verbrecherische Gehalt der Handlung, welcher die Dauer der Freiheitsstrafe bei der Umwandlung der Geldstrafen

bestimmt, nicht allein vom Umfange des bewirkten Schadens ab, sondern auch von dem Grade der Gefährlichkeit des Willens, dem Charakter des Motives u. s. w., so dass auch in dieser Beziehung ein formales Gleichgewicht völlig ungerecht wäre».

Dieses formale Gleichgewicht, welches auch bereits das ungar. Strafgesetz aufgegeben hat (§ 53) ist allerdings in keiner der neueren Gesetzgebungen bis in die äussersten Consequenzen beibehalten worden. Selbst das *deutsche* St. G. B. lässt bei der Aufstellung des stabilen Verhältnisses dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum offen.

Der gegenwärtige Entwurf stellt denn auch, im Einklang mit dem geltenden Rechte, nur einige Abstufungen der Geldstrafen auf und bezeichnet die entsprechende Umwandlung derselben in Arrest von einer gewissen Dauer, wobei die Festsetzung des wirklichen Verhältnisses innerhalb jener Grenzen vom Ermessen des Gerichts abhängt.

Es sind *fünf* Stufen zu Grunde gelegt, von welchen die unterste, 25 Rubel, Arrest bis zu einer Woche, die höchste Geldstrafe von mehr als 1000 Rubel dem Arrest von drei bis 6 Monaten gleich zu achten ist.— Das Maximum der Freiheitsstrafe ist demnach höchstens 6 Monate; dabei darf nicht übersehen werden, dass andere Gesetzgebungen ein höheres Maximum nur um deswillen aufzustellen gezwungen sind, weil die Geldstrafe als Hauptstrafe bei Vergehen und als Nebenstrafe bei Verbrechen zulässig ist. — Selbst nur ein Maximum von drei Monaten setzt das *ungar.* Strafgesetz an Stelle der als Nebenstrafe für Verbrechen und Vergehen erkannten Geldstrafe fest. — Vielleicht dürfte es auch für die Zwecke des gegenwärtigen Entwurfes, in welchem die Geldstrafe *ausschliesslich Uebertretungsstrafe* ist, genügen, das Maximum von drei Monaten beizubehalten. Die bezüglichen Aenderungen liessen sich ohne Schädigung des Systems durchführen.

Die Geldstrafe unterliegt der Eintreibung, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Erfolgt aber eine Zahlung der Strafe nicht im Laufe *eines Monates*, so kann Arrest an ihre Stelle treten; ist aber die Geldstrafe vom Gerichte gestundet worden, so erscheint als solcher Moment der Eintritt des Zahlungstermins.

Die Haft wird eingestellt, sobald der Schuldige die Strafsumme bezahlt. Bei einer solchen nachträglichen Zahlung *kann* das Gericht den Betrag der ursprünglich verhängten Geldstrafe in Rücksicht auf die schon verbüsste Haftzeit ermässigen, ohne dass das Gericht zu einer solchen Anrechnung durchwegs verpflichtet ist. Das Motiv *dieser facultativen*

Einräumung (diejenigen zu treffen, bei denen Nichtbezahlung die Folge von Geiz, Eigendünkel, keineswegs aber wirkliche Zahlungsunfähigkeit ist) ist gewiss zutreffend, jedoch die vorgeschlagene Neuerung zu subtil, als dass sie in der Praxis sich bewähren könnte.—Eine derartige Unterscheidung nöthigt das Gericht, mit einem ausser Verhältnisse stehenden Aufwand an Zeit, in eine kleinliche Untersuchung der Verhältnisse, der Persönlichkeit, ja selbst des Charakters des Verurtheilten einzugehen.

Es würde dies auch mit dem festgehaltenen *pönalen Charakter* der substituirten Freiheitsstrafe im Widerspruch stehen. Hätte z. B. der zu hundert Rubel Geldstrafe eventuell einem Monat Arrest Verurtheilte bereits einen halben Monat der Freiheitsstrafe verbüsst, so hat er eben die *halbe* Strafe schon erlitten. Will er nun nachträglich zahlen, so könnte ihm, ohne über die ursprüngliche Strafe hinauszugehen, doch nicht mehr als die Hälfte der ursprünglichen Geldstrafe abgefordert werden.

Im anderen Falle ist jedes Mehr eine Erhöhung der Strafe,—dies verdient um so mehr Beachtung, als der Entwurf einen unleugbaren Fortschritt darin bekundet, dass er ja den Eintritt der substituirten Freiheitsstrafe einfach abhängig macht von der Thatsache der *Nichtzahlung, aus welchen Motiven immer*. Die Strafumwandlung trifft nicht blos «die nicht beizutreibende Geldstrafe» (D. St. G. B. § 28) oder wie das ungarische Strafgesetz sich ausdrückt, «im Falle der Uneinbringlichkeit», sondern die «*nicht bezahlte*» Geldstrafe.

Das Gesetz verzichtet auf jede Untersuchung des Weigerungsgrundes der Zahlung, noch macht dasselbe die substituirte Freiheitsstrafe abhängig von einer bei bösem Willen doch in der Regel erfolglosen Execution. Wird die Geldstrafe innerhalb der gesetzlichen oder gestundeten Frist nicht bezahlt, so tritt einfach an deren Stelle die durch Urtheil substituirte Freiheitsstrafe.

Im Uebrigen gehören jene beiden Artikel, welche die Geldstrafe sowie das Verhältniss derselben zu der substituirten Arreststrafe regeln, zu jenen, welche in legislativer Beziehung die vollste Beachtung herausfordern.

Art. 25—30.

Ueber die *Ehrenstrafen* im Allgemeinen haben wir uns bereits zu Art. 3 ausgesprochen.—Dem Entwurf liegt die moderne Doctrin der *Beschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit* zu Grunde. Die hier entwickelten Ansichten bilden eine meisterhafte Partie der Erläuterungen (S. 95).

Bei der Frage: worin die Beschränkung der Rechte bestehen soll, ist der Entwurf von folgenden Erwägungen geleitet:

«Der Verbrecher bleibt zwar Person und behält folglich den Rechtsschutz für seine persönlichen Rechte, verliert jedoch das öffentliche Vertrauen mit allen damit verbundenen Rechten und Prärogativen. Daher trifft der Rechtsverlust vor Allem die Sphäre der öffentlichen und dienstlichen Thätigkeit des Schuldigen, und zwar sowohl in Bezug auf die von ihm schon erworbenen und genossenen Rechte und Privilegien, wie in Bezug auf die Möglichkeit ihres Erwerbes, in Bezug auf seine öffentliche Rechtsfähigkeit. Der Verlust der schon erworbenen oder auszuübenden Rechte erscheint naturgemäss als ein *dauernder*, zerstört dieselben *für immer*; der Verlust der *Rechtsfähigkeit* aber soll, wie dies mit Recht von der Wissenschaft gefordert wird und von vielen modernen Gesetzbüchern adoptirt ist, ein *zeitiger* sein. Nach der Strafverbüssung muss ein Moment eintreten, wo man dem Verbrecher seine durch die Strafe getilgte Vergangenheit vergisst, wo er auf's Neue mit den Mitbürgern in eine und dieselbe Stellung tritt».

Das Faktum des Verbrechens kann insbesondere in keiner Beziehung zum Verluste der *Vermögensrechte* und der *Familienrechte* stehen; soweit in erster Beziehung Beschränkungen in Betreff der Vermögensverwaltung geboten, erscheinen dieselben nicht als Strafe, sondern als Bedingungen des Gefängnissregimes und sind in den Gefängnissgesetzen näher zu bezeichnen.

Was insbesondere die *Familienrechte* betrifft, so geht der Entwurf (Erläuterung S. 103) davon aus, «dass die Festigkeit und Haltbarkeit des Familienbündnisses durch das Faktum des Verbrechens nicht selten unerschüttert bleiben können und der Staat nicht befugt sei, diese Bande zu zerreissen».

Indem dieser die Familienbande gewaltsam vernichtet, trägt er den Keim der Zerstörung in ein Institut, welches er so sorgsam hütet.

Daher führten selbst die Gesetzbücher, welche sich an das Princip des juristischen Absterbens der Persönlichkeit des Verbrechers hielten, diese Auffassung nicht folgerichtig durch.

Andererseits, wenn auch der Verlust der Familienrechte in die Zahl der *Rechtsstrafen* nicht aufzunehmen ist, kann doch der wesentliche Einfluss, welchen die Begehung eines Verbrechens und die Verbüssung der verwirkten Strafe in dieser Richtung ausüben kann, nicht geleugnet werden. Diese Wirkungen können aber, ihrer rechtlichen Natur nach—wie

die Erläuterungen S. 104 zutreffend ausführen—nicht als Strafe, sondern lediglich als *Civil*folgen des Verbrechens betrachtet werden.

Dieses als richtig vorausgeschickt, muss die Frage aufgeworfen werden, ob denn der Art. 30 *) in das Strafgesetzbuch gehört? Er verweist wohl auf die hierüber in den *Civilgesetzen* zu erlassenden ***näheren hierauf bezüglichen Anordnungen***, was zur Voraussetzung hat, dass schon in dem Strafgesetze Anordnungen enthalten seien, deren nähere Durchführung Aufgabe der Gesetzgebung sei.—Allein er besagt mit dürren Worten:

1) Die *ehelichen* Rechte von Personen, welche zur Todesstrafe, zu Zwangsarbeit, Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren oder zur Deportation verurtheilt worden, ***werden beschränkt oder aufgehoben.***— Die *Ehen* dieser Personen werden auf Ansuchen eines der Ehegatten *geschieden.*

2) Die *elternlichen Rechte* werden (unter gleichen Voraussetzungen) beschränkt.

«Gleichwohl—sagen die Erläuterungen—kann das St. G. B. nur auf die Nothwendigkeit einer solchen Trennung der Ehegatten hinweisen, während die Festsetzung der Bedingungen derselben und des Verfahrens den Civilgesetzen zu überlassen ist» (S. 104) und: «Allein alle diese Vorschriften, welche die Modification oder Aufhebung der elternlichen Gewalt betreffen, sind in den Civilgesetzen darzulegen».

Es ist also einerseits nicht die Absicht des Entwurfs, den Verlust der ehelichen oder elternlichen Rechte als Nebenstrafen, d. h. als Rechtsfolgen einer criminellen Verurtheilung, aufzustellen.

Dann hat von diesen rein civilrechtlichen Folgen im Strafgesetz keinerlei Erwähnung zu geschehen oder hätte der § 30 einfach zu lauten:

«Inwieweit durch Verurtheilung zu . . . . . eheliche und elternliche Rechte beschränkt oder aufgehoben werden, wird durch die Civilgesetze bestimmt».

Statt dessen geht der Entwurf weiter. Er weist nicht blos auf die Nothwendigkeit einer Trennung hin (was auch schon den Rahmen des Strafgesetzes überschreiten würde), er stellt es als ein Princip auf, dass

---

*) Dieser lautet: Die *ehelichen* und *elternlichen* Rechte von Personen, welche zur Todesstrafe, zu Zwangsarbeit, Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren oder zur Deportation verurtheilt worden, werden *beschränkt* oder *aufgehoben*; die *Ehen* dieser Personen werden auf Ansuchen eines der Ehegatten *geschieden*. Von den Civilgesetzen werden nähere, hierauf bezügliche Anordnungen getroffen und ebenso die Art der Vermögensverwaltung der zu Freiheitsstrafen Verurtheilten festgestellt.

Beschränkung oder gar Aufhebung dieser Rechte eintreten *müsse*. Es heisst ohne Verklauselirung: «werden beschränkt oder aufgehoben» und «die Ehen werden geschieden».

Gewiss kann die Verübung eines besonders schweren Verbrechens das sittliche Band zerstören, welches zwischen Ehegatten bestand, und als Grund der Aufhebung der Ehe dienen. Andererseits kann eine langdauernde Freiheitsstrafe, besonders die Deportation nach Sibirien, für den unschuldigen Ehegatten bei obligatorisch rechtlichem Fortbestande der Ehe nur zu unmoralischen Folgen führen. (Erläuterung S. 104). Aus denselben Gründen kann die Verübung von Verbrechen, welche schwere, mit Deportation verbundene Strafen nach sich ziehen, nicht ohne Einfluss auf die Beziehungen der Eltern zu den Kindern bleiben».

Alles dieses ist wahr und dennoch ist es nicht der Beruf des Strafgesetzes, auf diese dem ausschliesslichen Gebiet der Civilgesetzgebung zugehörigen Folgen hinzuweisen.

Nicht selten nehmen wir rührende Beispiele wahr, dass Gatte und Kinder des Verurtheilten an diesem noch mit seltener Liebe und Treue festhalten, und dass der seine schwere Strafe Verbüssende durch das Bewusstsein der Familienzugehörigkeit vor dem körperlichen und geistigen Ruin bewahrt wird.—Verbietet sich daher schon vom rein ethischen Standpunkte als absolute Folge einer Verurtheilung zu irgend welcher Strafart aufstellen zu wollen, was im einzelnen Falle rechtlich und sittlich begründet sein mag, so muss auch das Strafgesetz den noch nicht völlig erloschenen besseren Gefühlen solcher Personen Rechnung tragen, die eine unselige Verkettung der Umstände auf die Bahn des Verbrechens hinausgeschleudert hat.—Die Fassung des Art. 30 belässt ihnen aber nicht einmal mehr den einzigen Hoffnungsanker, an dem sie sich emporzurichten vermögen, und enthält gleichzeitig, dem unschuldigen Ehegatten und den Familienangehörigen gegenüber, eine vorzeitige Proklamirung ihrer Freiheit von den sie beengenden Fesseln der Familienzugehörigkeit.

Die zweite Frage bezüglich der Organisation der Rechtsstrafen besteht in der Bestimmung der Anwendungsbedingungen des Rechtsverlustes in dem einen oder anderen Umfange. Diese Partie des Gesetzes entspricht dem richtigen theoretischen Standpunkt des Entwurfs in vollem Umfange.—Von diesem Standpunkt aus kann «die Vernichtung der Ehre und des öffentlichen Vertrauens nur die Folge der verbrecherischen Schuld, nicht aber der Strafe sein, welche lediglich als Sühne der Schuld erscheint», daher muss auch der Eintritt der Ehrenstrafen vom Wesen der verbreche

rischen Handlungen, von den Umständen, unter welchen, den Motiven, aus denen sie begangen wurde, nicht aber von der Gattung der verwirkten Strafe abhängen.—Die consequente Durchführung des Princips im Gesetze würde jedoch mit der Technik desselben in entschiedenen Widerspruch gerathen. Denn will man nicht den Weg betreten, der sich von selbst verbietet, dass man es in *jedem einzelnen* Falle dem richterlichen Ermessen anheimstellt, ob gewisse Ehrenfolgen eintreten sollen oder nicht, so erübrigt nur, dass das Gesetz *jedes einzelne Delict* aufzählt, an welches sich gewisse Ehrenfolgen knüpfen.—Diesen letzteren Weg hat in allerdings anerkennenswerther Weise das *ungar.* St. G. B. eingeschlagen. Der Entwurf glaubte jedoch im Interesse der Technik des Gesetzes (die, wie nicht bestritten werden kann, hierdurch wesentlich erleichtert wird) sich dem formalen Vorgang des deutschen R. St. G. B. und den ihm nachgebildeten Strafgesetzgebungen anschliessen zu sollen, mit Verurtheilungen zu *gewissen Strafen* Ehrenfolgen zu verbinden, d. h. Umfang und Eintritt der Rechtsstrafen in Abhängigkeit von der *Art* der Strafen zu setzen, von der Voraussetzung ausgehend, dass der Gesetzgeber—eine Prüfung, welche hinsichtlich des vorliegenden Entwurfes erst bei Vorlage des speciellen Theiles möglich sein wird—mit der Bedrohung einer verbrecherischen Handlung mit dieser oder jener Strafe durch die Wahl der Strafe selber schon bekundet, dass er die angegebene Handlung nicht für schimpflich, ehrlos oder umgekehrt ansehe.

Indem der Entwurf sich auf diesen Standpunkt stellte, setzte er eine Wechselbeziehung zwischen den Ehrenstrafen und der Schwere der Hauptstrafen und damit auch dem vermuthlichen Grade des verbrecherischen Gehaltes der Handlung in dreifacher Richtung fest: 1) in Verbindung mit dem Umfang der Rechtsstrafen, 2) in Verbindung mit ihrer Dauer. 3) mit ihrer obligatorischen Anwendung durch das Gericht.

Art. 31 und 32.

Auch die *Stellung unter Polizeiaufsicht* bildet ein nicht unwesentliches Strafmittel, mit welchem der Entwurf rechnet. Freilich gehen in Theorie und Praxis die Ansichten über die Nothwendigkeit, ja nur die Nützlichkeit dieser Strafe sehr auseinander. Von dem einen geradezu als conditio sine qua non jedes rationellen Strafsystemes erklärt und in wahrhafter Apotheose als der letzte Rettungsanker der Gesellschaft gegen neue verbrecherische Anschläge der entlassenen Sträflinge erklärt, erachten die Anderen hierin ein keineswegs geeignetes Mittel zur Erstrebung dieser Sicherheit.

vielmehr durch die ihrem Wesen anhaftenden nothwendigen Beschränkungen des in die Gesellschaft Zurückkehrenden in der Freiheit aller seiner Bewegungen hierin eher eine Quelle der Rückfälligkeit des Verbrecherthums. Andere endlich, welche der Aufnahme dieser Strafe in die Strafleiter nicht widerstreben, glauben—und diese Auffassung hat viel für sich,—dass dieses Strafmittel, welches doch in letzter Instanz auf einer Verquickung strafrechtlicher und polizeilicher Rücksichten beruht, noch zu wenig entwickelt sei, um über den Rechtsbestand desselben ein abschliessendes Urtheil fällen zu können. Die Stellung unter Polizeiaufsicht ist allerdings eine zweischneidige Waffe. Seitens der Gesellschaft ihrem Wesen nach Vertheidigungswaffe, wird sie zur Angriffswaffe gegen den entlassenen Verbrecher und bekämpft die Grundbedingungen seiner Existenzmöglichkeit. Er wird in die Gesellschaft aufgenommen, aber gleichzeitig mit einem neuen Stigma behaftet erklärt.—Die Verhandlungen des italienischen internationalen Congresses *) haben deutlich bewiesen, dass dieses Strafmittel, selbst wo es wie in Italien Gegenstand der Specialgesetzgebung und mit manchen schützenden Cautelen umgeben ist, doch bei zu schroffer Anwendung nicht ein Heilmittel für die Gesellschaft und den Verbrecher wird, sondern leicht in ein tödtliches Gift ausartet.

Die keineswegs günstigen Erfahrungen haben übrigens auch den *ungarischen* Gesetzgeber bestimmt, der Stellung unter Polizeiaufsicht keine Stelle auf dem Boden des ungarischen Strafrechts einzuräumen.—Alles kommt hier eben, wie bei allen in das Gebiet der persönlichen Freiheit einschneidenden Maassnahmen des Strafrechts und des Strafverfahrens, in erster Linie auf die Feststellung der gesetzlichen Bestimmungen, in zweiter Linie auf die Ausführung an, und nur jene Ordnung der Stellung unter Polizeiaufsicht wird beiden Anforderungen gerecht, welche neben dem berechtigten Interesse der Gesellschaft auch das persönliche Wohl und Wehe des Entlassenen nicht übersieht und ihm innerhalb des Kreises der nothgedrungenen Beschränkungen so viel Freiheit belässt, als er deren zur ungehinderten Existenz bedarf. Nothwendig ist daher eine in dem Sinne wohlwollende Fürsorge des Gesetzes, dass, wenn der Staat auch sich nicht für verpflichtet erachten mag, dem Sträfling positiv durch Unterstützungen unter die Arme zu greifen (was den diesen edlen Zweck

*) Vgl. meinen Bericht über die Verhandlungen des italienischen internationalen juristischen Congresses zu Turin in diesem Archiv Bd. XXX.

anstrebenden Privat-Gesellschaften überlassen werden mag), doch auch seinerseits nichts geschehe, um ihn in seiner Existenz zu *hemmen*, und ihm die Folgen seiner bereits gebüssten That immer wieder von Neuem empfindlich werden zu lassen.

Nach *beiden* Richtungen hin hat der Entwurf zu vermitteln gesucht, und wir können — ohne in Einzelheiten einzugehen — auch in dieser Beziehung constatiren, dass die in den Motiven S. 107 u. ff. in würdigen Ausführungen begründeten Ansichten in dem Gesetzestexte die entsprechende Verwirklichung erhalten haben.

Vergleicht man insbesondere die in den Art. 31 und 32 behandelte Polizeiaufsicht mit jener Gestaltung, welche sie in anderen Gesetzgebungen erhalten hat (für welche grösstentheils in neuester Zeit die des deutschen Reichs der Ausgangspunkt war), so muss man selbst das Lob einer richtigen Fortbildung des Instituts dem Entwurf zu Theil werden lassen. — Die Prüfung zunächst nach den gesetzlichen Bedingungen lässt uns nur zuvörderst eine Lücke offensichtlich erscheinen, die wir jedoch nur für eine scheinbare und durch eine entsprechende Redaction ausfüllbar erachten.

Die Stellung unter Polizeiaufsicht erscheint nicht als eine obligatorische, sondern facultative Maassregel. Die höchste Gouvernementsobrigkeit hat das Recht, die von der *Deportationsstrafe*, aus dem *Correctionshaus*, in den *gesetzlich* bezeichneten Fällen auch die aus dem *Gefängnisse* Entlassenen, nach Anhörung der Meinungsäusserung der örtlichen *Gefängnissverwaltung*, auf die *gerichtlich* bestimmte Zeitdauer unter Polizeiaufsicht zu stellen. Das Gericht ertheilt in seinem Urtheil nur das *Recht*, die Polizeiaufsicht nach Verbüssung der Hauptstrafen zu verhängen, während die wirkliche Verhängung vom Ermessen der höchsten Gouvernementsobrigkeit abhängt, welche dabei vorgängig die Meinung der Gefängnissverwaltung anzuhören hat, welch' letztere die Möglichkeit hat, den Gefangenen während dessen Strafzeit näher kennen zu lernen. — Das ist richtig und auch der Standpunkt des deutschen Strafgesetzes. Der § 38 desselben lautet:

«Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorhergesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden». «Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Urtheil die Befugniss u. s. w.» — Diese Bestimmung zunächst vermissen wir hier, obwohl sie nach Inhalt der Motive S. 113 eben in der Absicht des Entwurfes liegt.

Zwar heisst es am Schlusse des ersten Absatzes des Art. 31: «auf die *gerichtlich bestimmte* Zeit unter Polizeiaufsicht zu stellen». Daraus folgt

allerdings von selbst, dass die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht *nur durch das Gericht* angeordnet werden kann. Die Frage der Stellung überhaupt muss beantwortet sein, bevor das Gericht die zeitlichen Grenzen derselben bestimmt. — Aber gerade darum finden wir die Fassung: «die höchste Gouvernementsobrigkeit hat das Recht u. s. w.» mangelhaft.

Ihr Recht ist nur ein von dem Gericht abgeleitetes, von diesem ihr übertragenes, sie erhält «*durch ein solches Erkenntniss das Recht*».

Darum müsste am Eingang des Art. 31 die Befugniss des *gerichtlichen Ausspruchs* zunächst statuirt und erst hiernach bestimmt werden: die höchste Gouvernementsobrigkeit *hat daher* (oder «erhält hierdurch») das Recht u. s. w.

Ferner sind im deutschen Reichsstrafgesetze die Fälle vorgesehen, in welchen durch das Gericht auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Der Entwurf dagegen (in Uebereinstimmung mit dem bezüglich der Ehrenstrafen befolgten Systeme) erklärt die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht als *Rechtsfolge der verwirkten Strafart* resp. der Strafe, nicht jedoch der begangenen strafbaren Handlungen. — Nur jene Fälle, in welchen die aus dem *Gefängniss* Entlassenen unter Polizeiaufsicht gestellt werden können, werden *gesetzlich* bestimmt; im Uebrigen kann sie gegenüber den zur Deportations- oder Correctionshausstrafe Verurtheilten nach Ermessen des Gerichtes ausgesprochen werden.

Was die *Fristen* betrifft (*höchstens* acht Jahre für die zur Zwangsarbeit Verurtheilten, höchstens fünf Jahre für die zur Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren, zur Deportation oder zu Correctionshaus Verurtheilten, von höchstens zwei Jahren für die zu Gefängniss Verurtheilten), so können dieselben nicht als zu hoch gegriffen bezeichnet werden.

In Abs. 1 des Art. 31 ist übrigens blos von der Deportationsstrafe, Correctionshaus und Gefängniss die Rede. — Warum fehlt die *Kátorga*? Warum *die Festungshaft über 6 Jahre*, für welche doch Art. 2 die Fristen bestimmt? Vielleicht, weil die zu beiden Strafen Verurtheilten nach deren Verbüssung deportirt werden (Art. 14 Schlussabs., Art. 15 Schlussabs.). Allein dies ist doch keine Verurtheilung zur Deportation, unter welcher man die selbstständige Strafe des Art. 16 versteht. Und dann würde die Fristenbestimmung in Abs. 2 überflüssig sein.

Dies müsste redactionell klargestellt werden.

Als erstes Element der Polizeiaufsicht erscheint die Beschränkung in der freien Wahl des Aufenthaltsortes. — Von den zwei in der gesetzgebe-

rischen Praxis vorkommenden Wegen: dem unter Polizeiaufsicht Gestellten entweder den *Aufenthalt an bestimmten* Orten zu *verbieten* oder ihm von Regierungswegen einen *bestimmten* Ort zum *Aufenthalt* anzuweisen, hat sich der Entwurf mit Recht für die erstere Beschränkung entschieden. da diese (auch im deutschen Strafgesetz festgehaltene) Einrichtung die Anhäufung verbrecherischer Elemente in den Bevölkerungscentren verhindert, wie z. B. in den Hauptstädten, während die entgegengesetzte Einrichtung unwillkürlich die verbrecherischen Elemente an gewissen Punkten concentrirt.

Mit Ausnahme dieser ihm untersagten Aufenthaltsorte kann der Entlassene sonst überall seinen Aufenthalt wählen, muss aber eine diesbezügliche formelle Erklärung abgeben, um die Controle, die Bedingung jeder Polizeiaufsicht, zu ermöglichen.

Der Entwurf ist jedoch human genug, um den unter Polizeiaufsicht Gestellten nicht unbedingt an den gewählten Wohnort, der seinen Hoffnungen und Erwartungen nicht entsprochen haben mag, zu fesseln.— Das Recht der *Umsiedlung* kann ihm daher durch Verfügung der höchsten Polizeibehörde des Ortes in besonders rücksichtswürdigen Fällen gestattet werden.

Im deutschen R. St. G. findet sich noch als besondere Wirkung der Stellung unter Polizeiaufsicht (§ 39, Abs. 3) die Anordnung, dass Haussuchungen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen, unterliegen. Damit entfallen alle bezüglich der anderen Bürger bestehenden Beschränkungen.—Eine derartige Anordnung hat der Entwurf mit Recht aus dem Grunde nicht getroffen, «dass solche Beschränkungen, ohne der Gesellschaft besondere Vortheile zu bieten, für den unter Polizeiaufsicht Gestellten sehr drückend sein können, indem sie ihm das Auffinden einer Stelle und von Arbeit erschweren». Diese Erwägung halten wir durchwegs zutreffend. Personen, welche zu jeder Zeit und ohne jeden besonderen Anlass, auf blossen Verdacht hin, einer polizeilichen Haussuchung ausgesetzt sind, werden schwer in Dienst und Arbeit aufgenommen werden.

Bezüglich der *Ausländer* ist die *Ausweisung*, jedoch nur als Ersatz der Polizeiaufsicht, beibehalten.

Art. 33.

Der Art. 33 bezweckt, die Bestimmungen über bedingte Entlassung zu ergänzen. — Die nach der Strafverbüssung fortdauernden Straffolgen

sollen gemildert oder gänzlich aufgehoben werden. Es ist richtig, dass das Verhalten des Verbrechers in der Strafanstalt musterhaft sein kann, und dennoch muss er wie eine Kette die Ehrenfolgen und die Stellung unter Polizeiaufsicht auf Jahre hinaus mitschleppen; er bleibt, mag er seine Besserung auf das Ernstlichste auch bethätigt haben, ausgestossen und abgeschlossen von der Gemeinschaft mit Andern, so lange er das Brandmal der Schuld in der feierlich verbrieften Form des Urtheils an sich trägt.

Aus der *physischen* Haft kann er bei «guter Führung» entlassen, von den psychischen Qualen, welche den seiner Ehrenrechte Beraubten um so empfindlicher treffen, je höher er noch sittlich steht, giebt es keine, wenn auch nur vorübergehende Linderung.

Diese Härte will der Entwurf in wahrhaft humaner Weise beseitigen und den Widerspruch zwischen der Strenge des Gesetzes und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles ausgleichen. Andererseits erscheinen Fälle der Art nicht von so grosser Bedeutung, um jedesmal die unmittelbare Entscheidung der höchsten Staatsgewalt anzurufen. — Neu (gegenüber dem deutschen Gesetze und dem österr. Entwurfe), verwandt dagegen mit der durch Art. 117 eingeführten gesetzlichen Rehabilitation des Entwurfs des *ital.* Strafgesetzes (Mancini), wird diese Einrichtung gewiss sich bewähren. — Die Entscheidung hat auf Ansuchen das *Bezirksgericht* zu treffen (d. h. das seinem Wohnort nächstgelegene). — Die *richterliche* Beurtheilung (das Verfahren selbst wird in der St. Proc. O. seine Regelung finden) sichert vollste Unparteilichkeit. Das nächste Bezirksgericht vermag allerdings am raschesten und wohl am leichtesten sich über die gute Aufführung zu orientiren. — Ob es aber, da doch die Zeugnisse der Ortspolizei und der betreffenden Stadt- oder Dorfverwaltung entscheiden sollen, nicht richtiger gewesen wäre, über die Rehabilitation *das* Gericht entscheiden zu lassen, welches seiner Zeit in der Sache erkannt und jene Folgen ausgesprochen hat, deren Beseitigung heute in Frage steht?

Hiervon abgesehen, bildet die Zulassung der Rehabilitation eine erfreuliche Einrichtung des Entwurfs. Der Gesetzgeber bringt hierdurch die eigentliche Bedeutung der Ehrenstrafen zu erneutem Ausdruck. Hand in Hand mit der Möglichkeit einer Rehabilitation werden solche gewiss auch im Volke das rechte Verständniss finden.

Art. 34.

Als Nebenstrafe ist im Art. 3 die *Veröffentlichung des Urtheils* aufgeführt. Diese Maassregel wird in gewissen Fällen, besonders bei Injurien,

zur Anwendung kommen (so auch im deutschen Strafgesetz bei falscher Anschuldigung § 165, Beleidigung § 200, s. auch ungar. Strafgesetz § 277).—Die ausnahmsweise Anwendung dieser Strafe in wenigen gesetzlich bestimmten Fällen lässt dieselbe darum nicht minder als eine ordentliche (Neben-) Strafe des Gesetzes erscheinen. — Ihre Einreihung in Art. 3 erscheint daher gerechtfertigt.

Art. 35.

Unter den Vermögensstrafen, welche den Schuldigen als Nebenstrafen treffen, nimmt die *Confiscation* die erste Stelle ein.

In dem geltenden Rechte Russlands erscheint sie in doppelter Gestalt: entweder als Einziehung des ganzen Vermögens des Schuldigen, Confiscation desselben zu Gunsten des Fiskus, oder als Wegnahme gewisser einzelnen Gegenstände.

Die erste Art der Confiscation ist aus der Zahl der Strafmittel gänzlich verschwunden (Art. 3).

Die Einziehung einzelner Gegenstände findet sich dagegen in allen Strafgesetzbüchern, da sie aus dem Charakter oder der äusseren Verumständung einzelner Verbrechen sich ergiebt und gleichzeitig eine Strafe für den Schuldigen und eine polizeiliche Präventivmaassregel bildet (s. Erläuterungen S. 115).

Der Entwurf erachtet es für nöthig, die Categorien der Gegenstände, welche der Confiscation zu Grunde liegen, näher zu bestimmen und darauf hinzuweisen, dass die Anwendung dieses Rechts selber entweder unbedingt oder nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen zulässig ist.

Zunächst können der Confiscation

a) alle Gegenstände unterliegen, deren Herstellung, Aufbewahrung, Verkauf, Verbreitung oder Besitz verboten ist, d. h. eine Verletzung des Gesetzes in sich schliessen, wie z. B. bei der Anklage Jemandes wegen der Herstellung oder des Verkaufs von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln, Fälschung von Geldzeichen, Documenten u. s. w.

b) Gegenstände, welche zur Verübung des Verbrechens gedient haben oder dazu bestimmt waren, wenn diese *dem Schuldigen* angehören (dem Theilnehmer), und zwar nur auf Grund einer besonderen *gesetzlichen Anordnung* (die Confiscation personnelle des französischen Rechts).—Diese Art der Einziehung kann völlig rationell bei allen strafbaren Handlungen (auch den Uebertretungen) zur Anwendung kommen.

c) Es fehlt an einer Bestimmung hinsichtlich der scelere producta: «Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht wurden» (deutsches Strafgesetz), «durch ein Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht» (ungar. Strafgesetz) «durch ein Verbrechen erlangt» (niederl. Strafgesetz), obwohl, wie es in den Erläuterungen heisst (S. 117) « . . . unterliegen der Wegnahme auch die unmittelbar durch das Verbrechen erlangten Gegenstände; sie sind entweder ihrem früheren Besitzer zurückzustellen oder zu confisciren».

Art. 35 spricht aber nur von den in abstracto verbotenen Gegenständen und denjenigen, welche zur Verübung der verbrecherischen Handlung *bestimmt* oder *gebraucht* worden.

Die ersteren Gegenstände sollen zwar die scelere producta in sich schliessen, wie nach den in den Erläuterungen gewählten Beispielen anzunehmen ist. Es wäre aber zweckmässiger, beide Fälle auseinander zu halten. Am schärfsten gelangt dies in der Fassung des *ungar.* Strafgesetzes zum Ausdruck.

Es wäre hier zu sagen:

«Beim Schuldigen vorgefundene Gegenstände, deren Herstellung u. s. w. . . . . werden eingezogen (auch wenn sie Eigenthum eines Dritten sind)».

«Gegenstände, welche durch eine (im Sinne des Entwurfs) verbrecherische Handlung *hervorgebracht* wurden, oder zur Verübung einer solchen bestimmt oder gebraucht worden sind, sofern sie Eigenthum des *Thäters* oder eines *Theilnehmers* sind, werden eingezogen».

Uebrigens ist es auffallend, dass diese Art der Confiscation nur in den *gesetzlich bestimmten* Fällen *eintreten* soll. — Es wäre richtiger, davon auszugehen, dass ohne Beschränkung auf bestimmte Fälle die Confiscation bei dem Vorhandensein ihrer Bedingungen eintreten *könne*. Wir betonen «könne», d. h. sie braucht nicht obligatorisch zu sein. (Deutsches Strafgesetz, Ital., Oest. Entwurf). — Der russ. Entwurf stellt sich dagegen auf den Standpunkt des italien. Entwurfs («sind einzuziehen»), das ungar. Strafgesetz (§ 61) «werden eingezogen».

Die Fassung des Art. 35 dürfte eben durch Auflösung in verschiedene Sätze an Deutlichkeit gewinnen.

Sind darunter nur solche Gegenstände zu verstehen, welche durch ein *vorsätzliches* Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines *vorsätzlichen* Vergehens gebraucht oder bestimmt worden sind? Das deutsche Strafgesetz § 46, sowie der österr. Entwurf haben solches auf vorsätzlich begangene Handlungen beschränkt, der russ. Entwurf scheint

in Uebereinstimmung mit dem *ungar.* Gesetz (auch *italien.* Entwurf) auch fahrlässige Handlungen einbegreifen zu wollen, z. B. also die Mittel, welche zur Entstehung einer fahrlässigen Brandstiftung gedient haben.— Dies halten wir für richtig, wenn man den Charakter der Einziehung als einer wirklichen Strafe in's Auge fasst.

Das deutsche und ungar. St. G. B. erwähnen noch besonders die vollständige oder theilweise Confiscation von Schriften, Abbildung und Darstellungen strafbaren Inhaltes (§ 41, s. auch ungarisches Strafgesetz § 61). Nach Ansicht der Commission fällt aber dieser specielle Fall völlig unter die Bedingungen der Confiscation von Gegenständen, in welchen sich das Verbrechen verkörperte, während die Bestimmung der Bedingungen dieser Confiscation, besonders das Verfahren bei Wegnahme der Exemplare, welche die Druckerei schon verlassen hatten, in den entsprechenden Bestimmungen über die Verletzung der Censurvorschriften zu erfolgen habe.

Diese Erwägung dürfte zutreffend erscheinen, wenn der Art. 35 derart gefasst wäre, dass sich der vorliegende Fall darunter subsumiren liesse. — Die Druckschrift strafbaren Inhalts (selbstredend nicht zu jenen Gegenständen gehörend, welche zur Verübung der verbrecherischen Handlung bestimmt und gebraucht worden) fällt aber auch nicht unter diejenigen Gegenstände, deren Herstellung, Verkauf u. s. w. verboten ist, so lange eben nicht die Strafbarkeit derselben festgestellt ist.

Für den Vorgang des deutschen und ungar. Strafgesetzes spricht aber der Umstand, dass hier nicht sowohl die Einziehung als die *Vernichtung* in Frage steht, welche durch die erstere nur vorbereitet wird, und dass die Bedeutung der hier vorgesehenen Pressdelicte eine besondere Bestimmung erfordern dürfte.

Die Einziehung kann auch im Falle der *Freisprechung* oder *Straffreierklärung* des Angeklagten zur Ausführung gebracht werden.—Verschieden hiervon ist der in dem deutschen Strafgesetze (§ 42), sowie in dem österreichischen Entwurf (§ 33) vorgesehene Fall, dass auf den Vorfall *selbstständig* erkannt werden kann, wo die Verfolgung oder Verurtheilung einer *bestimmten* Person nicht ausführbar ist, also eine Art objectiven Verfahrens, welches in dieser Allgemeinheit keineswegs in das ungar. Strafgesetz übergegangen, vielmehr in demselben (§ 62) nur insoweit anerkannt ist, insoweit die strafbare Handlung durch Veröffentlichung oder Verbreitung einer Schrift, eines Druckwerkes, eines Stichs oder einer bildlichen Darstellung begangen wurde. — Der gegenwärtige Entwurf

enthält keine auf diesen Fall bezügliche Bestimmung, demnach kann die Einziehung nur gleichzeitig mit der Verurtheilung einer bestimmten Person ausgesprochen werden, insoweit nicht die Censurvorschriften anderweitige Bestimmungen treffen.

Abschnitt IV.

Bedingungen der Zurechnung und Criminalität.

Der Entwurf handelt zunächst von den Bedingungen der Zurechnung und Criminalität; hierauf im Abschnitt V von den Arten der Schuld (vorsätzliche und fahrlässige Begehung), Versuch und Theilnahme, und in dem Abschnitt VI von der Strafumwandlung und Strafmilderung.

Das deutsche St. G. B. handelt zunächst von Versuch, Theilnahme, dann von den Gründen, welche die Strafe *ausschliessen* oder *mildern*, indem dasselbe unter diesen beiden Gesichtspunkten alle diejenigen Fälle zusammenfasst, welche im Sinne des gegenwärtigen Entwurfes als Bedingungen der Zurechnung und der Criminalität, sowie als Strafumwandlungs- und Strafmilderungsgründe behandelt werden.—Das ungar. Strafgesetz gleich dem deutschen giebt zunächst die Begriffsbestimmungen über Versuch und Theilnahme, dann über Vorsatz und Fahrlässigkeit und hierauf gleichfalls erst die Gründe, welche die Strafe ausschliessen oder mildern.—Mit dem letzteren Vorgange steht auch der österreichische Entwurf in Übereinstimmung.

Es lässt sich nicht leugnen, dass die von dem russischen Entwurfe eingehaltene Methode, wenn wir auch vom Standpunkte der Gesetzestechnik aus hierin den Anschluss an die übrigen europäischen Gesetzgebungen gewünscht hätten, neu wie er ist, vom logischen Standpunkt aus den Vorzug verdient. Zunächst müssen die Bedingungen der Schuld, d. h. der criminellen Verschuldung, feststehen, dann erst kann von den *Arten* derselben gehandelt werden. Steht die Art der Verschuldung fest, dann kann die Frage der Strafmilderung aufgeworfen werden. Dagegen lässt sich nicht verkennen, dass die vom IV. Abschnitt behandelten Fälle nicht sowohl den Eintritt der Bedingungen der Schuld und deren Criminalität behandeln, als deren *Nichteintritt* und damit in der Sache selbst nur jene Gründe bezeichnet sind, welche im Sinne der übrigen

Gesetzgebungen die Schuld und als deren Folge die Strafe ausschliessen (Strafausschliessungsgründe). Der Abschnitt IV behandelt die Fälle, in welchen Handlungen zur Schuld nicht zugerechnet werden können. demnach das Gegentheil der Bedingungen der Zurechnung. Allerdings, insofern die negative Seite der Schuld feststeht, ist damit auch die positive gegeben, und insofern hat die Ueberschrift des Abschnitts die innere Wahrheit für sich.

Zweckmässiger würde jedenfalls die Ueberschrift lauten: «Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit und der *Strafbarkeit*». Das Wort «Criminalität», welches nach der Anmerkung des trefflichen Uebersetzers «das Verbrecherische der Handlung, den Delictscharakter» wiedergeben soll, enthält eben den zu Art. 4 bereits gerügten Beigeschmack speciell verbrecherischer Handlungen im engeren Sinne, der Criminalität im Sinne der Verbrechen (crimes).

Art. 36.

Der Entwurf hat zunächst in diesem Artikel den Begriff der *Unzurechnungsfähigkeit* aufgestellt. In dieser Beziehung ist die Aufgabe des Entwurfes, insofern er sich nicht der herkömmlichen Schablone der bestehenden Gesetzgebungen anschliessen, sondern einen selbstständigen Begriff aufstellen wollte, keineswegs eine leichte gewesen.—Die gründlichen Untersuchungen, welche in dieser Beziehung nach Inhalt der in dieser Partie meisterhaften Motive durch die Commission gepflogen worden sind, beweisen, mit welchem Ernste diese hier einschlägigen Fragen untersucht und die neuesten Forschungen sämmtlich berücksichtigt worden sind. Auch in rechtsvergleichender Beziehung liefern die Materialien an der Hand der bestehenden Gesetzgebungen eine wahre Fülle des Materials.

Der Entwurf fand es für angemessen, im Gesetze zunächst die allgemeine Grundlage der Zurechnungsunfähigkeit aufzustellen, welche für den Richter als Maassstab oder Criterium dienen kann bei der Prüfung der Bedeutung, welche den einzelnen auf die Geistesthätigkeit einwirkenden Zuständen innewohnt.

Was nun die Formel der Zurechnungsunfähigkeit selbst betrifft *), so

*) «Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche von einer Person begangen worden, die wegen *Unzulänglichkeit ihrer Geistesfähigkeiten* oder wegen *krankhafter Störung ihrer Seelenthätigkeit* oder wegen des Zustandes der *Bewusstlosigkeit*, bei Begehung der Handlung der *Fähigkeit*, die *Eigenschaften* und die *Bedeutung der That zu erkennen* oder die *Handlungen zu beherrschen* ermangelte.» (Wörtlich, wie der Uebersetzer Dr. *Gretener* zu bemerkt: «die..... nicht verstehen oder..... beherrschen konnte.»)

vermeidet dieselbe für die verschiedenen Formen geistiger Erkrankung, *einen* umfassenden Begriff festzustellen, weil das ebenso wenig möglich wäre, wie für die auf hundertfache Anlässe zurückzuführenden Störungen der körperlichen Gesundheit. Hinsichtlich der Frage der Zurechnungsfähigkeit vermag eben das beste Gesetz eine absolut schützende Vorschrift nicht zu gewähren; der vernünftigen Praxis muss es unter Anleitung des Gesetzes überlassen bleiben, dem Bedürfnisse des einzelnen Falles Rechnung zu tragen. Von diesem Standpunkte aus muss es anerkannt werden, dass der Entwurf die einseitige Berücksichtigung des *intellektuellen* Moments auf Kosten des *Willensmoments* vermeidet. Beide gelangen in der Fassung des Art. 34 gleichmässig zur Geltung.

Die geminderte Zurechnungsfähigkeit hat das Gesetz in Uebereinstimmung mit dem deutschen und ungar. Gesetze (s. dagegen ital. Entwurf) nicht berücksichtigt.

Eine Neuerung des Entwurfs ist, dass er *das Gericht* ermächtigt (sofern es dies für nothwendig erachtet), eine für unzurechnungsfähig erklärte Person entweder der verantwortlichen Aufsicht der Verwandten oder anderer Personen zu überweisen, welche dieselbe unter ihre Fürsorge zu nehmen wünschen, oder auch bis zu ihrer Herstellung in *einer Heilanstalt* unterzubringen. Man denke an den Fall, dass ein Geisteskranker einen Mord verübt und durch sein Verhalten eine besondere Gefährlichkeit für seine Mitmenschen an den Tag gelegt hat. — Sollte er durch den Freispruch auch in den Zustand unbeschränkter Freiheit zurückkehren dürfen? Das englische Recht verfügt in einem solchen Falle die Unterbringung des Geisteskranken in einer Heilanstalt «during her Majesty's pleasure». Die Anordnung hat auf Grund des freisprechenden Verdikts der Geschwornen wegen «insanety» durch den vorsitzenden Richter zu geschehen.—In der Praxis der continentalen Staaten liegt es in der Regel der zuständigen Polizeibehörde ob, derartige Sicherheitsmaassnahmen zu treffen, die allerdings erst recht wirksam werden, wenn sie auf Grund genauer Kenntniss der persönlichen und Familienverhältnisse des Freigesprochenen eintreten. — Dennoch will es uns besser dünken, dass *das Gericht* auf Grund seiner Kenntniss des von ihm verhandelten Falles eine solche Entscheidung treffe; diese Maassnahme muss aber ebensosehr den Charakter wohlwollender Fürsorge für den unglücklichen Geisteskranken wie des nothgedrungenen Schutzes der Gesellschaft an sich tragen; sie wird daher hinfällig mit dem Augenblicke der eingetretenen Heilung des Geisteskranken. Allerdings wird es an einer geeig-

neten Controle seitens desselben *Gerichts* von Zeit zu Zeit nicht fehlen dürfen.

In die Categorie der Fälle der Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten fällt nach Ansicht der Commission zunächst der *Idiotismus* (Blödsinn), ferner organische Fehler, nämlich die *Taubstummheit*.—In Folge der allgemeinen Fassung des Art. 36 konnte daher der Entwurf darauf verzichten, bezüglich der Stummen einen besonderen Strafausschliessungsgrund oder doch das Vorhandensein einer geminderten Zurechnungsfähigkeit (im Sinne des ital. Entwurfes) aufzustellen. — S. deutsches Reichsstrafgesetz § 58, Ungar. Strafgesetz § 88.

Unter den allgemeinen Begriff «Zustand der Bewusstlosigkeit» ist auch der bewusstlose Zustand zu subsumiren, welcher von *Trunkenheit* herrührt. — Der Entwurf hat bei dieser allgemeinen Fassung darauf verzichten können, eine besondere Bestimmung über den Einfluss der Trunkenheit auf den Geisteszustand zu treffen, behält sich dagegen vor, die Zahl *der strafbaren* Fälle von Trunkenheit im Vergleich zum geltenden Rechte zu vermehren, unter besonderer Berücksichtigung der neueren diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen in Frankreich, Holland und Deutschland.

Art. **37** und **38.**

Zur Zahl der Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen, beziehen alle Gesetzbücher auch *das jugendliche Alter*, wobei sie demselben jedoch eine besondere Rubrik anweisen, da die Feststellung dieses Verhältnisses nicht wie in den übrigen Fällen ein besonderes Gutachten von Specialexperten erfordert, sondern durch den Richter selbst geschieht.

Die Frage der Altersgrenze und deren Einfluss auf die Zurechnungsfähigkeit ist im Gesetzentwurfe mit besonderer Sorgfalt behandelt. Der Entwurf unterscheidet drei Altersstufen:

a) die *Kindheit*, bis zum vollendeten *zehnten* Lebensjahre;

b) die *Unmündigkeit*, vom vollendeten *zehnten* bis zum vollendeten *siebzehnten* Lebensjahre;

c) die *Minderjährigkeit*, vom vollendeten *siebzehnten* bis zum vollendeten *einundzwanzigsten* Lebensjahre.

Die beiden ersten Perioden sind in den Art. 37 und 38, der letzte in dem Art. 49 behandelt.

Das Kindesalter schliesst jede Zurechung und damit jede Strafbarkeit aus, die Periode der Unmündigkeit fordert in jedem Falle eine Umwandlung

der für Erwachsene bestimmten Strafen, und endlich die der Minderjährigkeit kann lediglich als *strafmildernder* Grund in Betracht kommen, ist daher auch folgerichtig in den Abschnitt VI über «Strafumwandlung und Strafmilderung» eingereiht worden.

In Bezug auf die Altersgrenze der *Kindheit* hat der Entwurf sich mit Recht nicht jenem Systeme anzuschliessen vermocht, demzufolge nach dem Vorgange des französischen Rechts, des preussischen Strafgesetzes von 1851, dem bayerischen Strafgesetz vom Jahre 1861, dem belgischen Code pénal ein bestimmtes Alter als Beginn crimineller Verantwortlichkeit überhaupt nicht anerkannt, vielmehr die Entscheidung im einzelnen Falle dem willkürlichen Ermessen der Gerichte überlassen ist, so dass Kinder in dem zartesten Alter strafrechtlich verfolgt werden können. Dagegen schwanken jene Gesetzgebungen, welche eine bestimmte Altersstufe aufstellen, wieder erheblich in Bezug auf diese Altersgrenze (nach deutchem Strafgesetz, ungar. Strafgesetz das zwölfte Lebensjahr, nach dem niederländischen das zehnte Lebensjahr, nach dem italienischen Entwurf das neunte Lebensjahr u. s. w.). Die richtige Lösung dieser Frage in den einzelnen Staaten wird vielfach durch ausserhalb des strafrechtlichen Gebietes liegende culturelle und insbesondere klimatiche Verhältnisse bedingt *).—Der gegenwärtige Entwurf hält in Anknüpfung an das geltende Recht Russlands an dem *zehnten* Lebensjahre (im St. G. B. von 1845 sogar das siebente Jahr) fest.—Uns will es scheinen, dass der Entwurf gut daran gethan hätte, sich mit den Gesetzgebungen in den Ländern der gemässigten Zone in dieser Frage in Uebereinstimmung zu setzen und an dem *zwölften* Lebensjahr, als dem Termine des Eintritts strafrechtlicher Verantwortlichkeit, festzuhalten; wohl können Fälle vorkommen, dass ein Kind von 10 oder 11 Jahren, sogar darunter, eine strafbare Handlung bei vollem Bewusstsein begeht, wie andererseits vielfach Fälle vorkommen werden, in denen es auch über diesen Zeitpunkt hinaus an der Erkenntniss der Strafbarkeit mangelt. — Keinenfalls ist bei einem Kinde von zehn Jahren ein vollkommen ausgebildetes Rechtsbewusstsein zu erwarten. Man wird auch in der Regel die strafrechtliche

---

*) Nach dem *japanischen* St. G. B. ist das Kind straflos bis zum vollendeten *zwölften* Lebensjahre; demungeachtet kann das Gericht nach den Umständen und nach der Schwere der That anordnen, dass ein Kind, welches das achte Lebensjahr vollendet hatte, bis zu seinem sechszehnten Lebensjahre einer Beaufsichtigungsanstalt (emprisonnement de garde) unterworfen werde. S. dies Archiv a. a. O.

Verfolgung unterlassen; dadurch treten aber die Ausnahmen um so schroffer hervor.

Die zweite Epoche, das Uebergangsstadium zwischen jener Zeit, in der eine strafrechtliche Verantwortung überhaupt nicht eintreten kann. und jener Zeit, in welcher die Zurechnung einer strafbaren Handlung *gemindert* erscheinen muss, reicht von dem vollendeten zehnten bis zum vollendeten siebzehnten Lebensjahre. Auch in Bezug auf diese Uebergangsepoche ist ein Schwanken zwischen den verschiedenen Gesetzgebungen bemerkbar (deutsches Reich 12—18 Jahre, ungar. Strafrecht 12—16 Jahre. niederländisches Strafgesetz 10—17 Jahre, japanisches Strafgesetz 12—16 Lebensjahre, Code pénal 16 Jahre).—Hier kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit eintreten, muss aber nicht; die Vorfrage nach dem Unterscheidungsvermögen (discernement des Code pénal) muss zunächst gestellt und beantwortet werden.—Soll nach dem gegenwärtigen Entwurf schon mit vollendetem zehnten Lebensjahre eine Handlung zur *Schuld* zugerechnet werden können, dann dürfte es auch der so frühzeitig entwickelten Kindheit entsprochen haben, den Zustand der strafrechtlichen Unmündigkeit mit dem vollendeten *sechszehnten* Lebensjahre für beendet zu erklären.

Was endlich die dritte Epoche betrifft, die der *Minderjährigkeit* zwischen 17—21 Jahre, so geht der Entwurf hierin weiter als das ungar. Strafgesetz (s. auch österr. Entwurf § 62).—In diesem ist der Altersgrenze bis zum 20. Lebensjahre die Berücksichtigung zu Theil geworden, dass die Verurtheilung zum Tode und zu lebenslänglichem Zuchthaus nicht eintreten darf.—Der Entwurf erklärt dieses Milderungsrecht in umfassendem Maassstabe für alle Strafarten mit Ausnahme der Gefängnissstrafe für anwendbar.—Durch diese mannigfaltige Abstufung erscheint uns aber die Rücksicht auf das jugendliche Alter vollständig erschöpft zu sein.

In Bezug auf die zweite Epoche hat der Entwurf den Ausdruck «Unterscheidungsvermögen» gewählt. (Das «con discernimento» des italien. Entwurfs.) Der Ausdruck würde zutreffen, wenn jene hier geforderte Erkenntniss der Strafbarkeit sich mit dem Mangel der Imputabilität im Sinne des Art. 36 decken würde. Allein jene Erkenntniss ist enger als der Mangel der Imputabilität, er bezieht sich zumeist auf das intellectuelle Moment (den Grad der Verstandesentwickelung), wenn man hierunter begreifen will, der Thäter müsse zu erkennen im Stande gewesen sein (über die Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht in abstracto hinaus), «dass seine Pflichten die Unterlassung jener speciellen Handlung fordern und er durch Begehung der letzteren sich einer Criminalstrafe

aussetze». (Motive zum deutschen Strafgesetze).—Ist dem aber so, kann dieser plenus intellectus bei einer jugendlichen Person bezüglich der einen an sich straffälligen Handlung, nicht aber bezüglich einer anderen solchen Handlung angenommen werden, je nachdem die Strafbarkeit derselben für ein jugendliches Gemüth oder auch für den Thäter selbst nach Maassgabe seiner Persönlichkeit erkennbar gewesen ist, so dürfte es sich empfehlen, dem Ausdrucke «Unterscheidungsvermögen» den von dem deutschen und dem ungar. Strafgesetze gebrauchten, «die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht», zu substituiren.

Sowohl in den Fällen der Nicht-Imputabilität wegen nicht vollendeten zehnten Lebensjahres, als in denen das Gericht erkennt, dass der zwischen dem 10. und dem 17. Lebensjahre stehende Thäter ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt habe, soll das Kind oder der Unmündige in eine *Erziehungsanstalt* untergebracht oder der verantwortlichen Aufsicht der Eltern, Vormünder oder auch anderer Personen überwiesen werden.

Auf wie lange? Ist keine Grenze für die Unterbringung in einer Erziehungs- (Besserungs-) Anstalt festgesetzt? (Nach französischem Rechte nicht über vollendetes 20. Jahr,—nach deutschem Strafgesetze desgleichen, ebenso nach ungar. Strafgesetze; nach niederl. St. G. B. Unterbringung in eine Reichserziehungsanstalt bis zum vollendeten 18 Jahre).—

Der Gedanke des Entwurfs, dass diese Verwahrung durch *richterliches Urtheil* ausgesprochen werde, ist gewiss das richtige und ebenso, dass nur die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde die Dauer dieses Aufenthalts bestimmen wird; das will auch der Entwurf, indem er («in der besonders vorgeschriebenen Weise») diesbezügliche besondere Vorschriften in Aussicht stellt; allein ebensosehr dürfte es nothwendig sein, den *Endpunkt* einer derartigen Freiheitsbeschränkung bereits im *Strafgesetze* festzustellen, und als diesen den Ablauf der Periode der strafrechtlichen Minderjährigkeit, also das vollendete einundzwanzigste Lebensjahr.

Ferner finden wir *die gleichmässige* Behandlung, wie sie im zweiten Absatz des Art. 37 *beiden* Altersklassen zu Theil geworden ist, nicht gerechtfertigt. Die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt gegenüber einem Kinde, welches die gesetzliche Altersgrenze noch nicht erreicht hat, ist daher auch weder in dem deutschen noch ungar. Strafgesetze erwähnt. Das Kind muss seiner Familie, seinen Angehörigen oder gesetzlichen Vertretern zurückgegeben und diesen etwa nach Benehmen mit der Polizeibehörde anheimgestellt werden, dasselbe in einer Rettungsanstalt unterzubringen. Das Eingreifen des Gerichts kann erst mit jenem Zeitpunkt

beginnen, in welchem überhaupt von einem strafrechtlich verantwortlichen Subjecte die Rede ist.

In lobenswerther Weise hat dagegen der Entwurf hinsichtlich solcher jugendlichen Verbrecher, bei welchen die Frage nach dem Unterscheidungsvermögen zu ihrem Nachtheile bejaht worden ist, die *Strafumwandlungen* resp. Strafmilderungen vorgenommen. Und gerade in der ersteren liegt der Schwerpunkt. In Fällen dieser Art ist nicht damit gedient, dass dem Richter eine *Maximalgrenze* der angedrohten Strafe gezogen ist, und dass derselbe andererseits bis auf das gesetzliche Mindestmaass der angedrohten Strafart herabgehen kann. Ein Tag Gefängniss kann ein jugendliches Gemüth für das ganze Leben vergiften; es wird das Bewusstsein der erlittenen criminellen Strafe wie eine Kette nachschleifen und die öffentliche Meinung wird dem zum Manne gereiften Kinde oft nach vielen Jahren den Schimpf der erlittenen Strafe nicht ersparen; sie wird diesen Vorwurf erheben, ohne sich um die Unterscheidungen des Strafgesetzes zu kümmern, wegen *welchen* Vergehens er die Strafe verbüsst hat und alle noch so wohlmeinenden Bestimmungen des Gesetzes zur Durchführung einer Trennung zwischen jugendlichen Gefangenen und den in der Verbrecherlaufbahn Gezeitigten werden *diesen* Uebelstand nicht zu beseitigen vermögen. Volle Anerkennung daher dem Gesetze, das, in dieser Richtung sich über naheliegende Bedenken hinwegsetzend, verhindern will, dass die Gefallenen noch tiefer sinken.—Wenn vielleicht die an Stelle der Todesstrafe oder Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit tretende Gefängnissstrafe auf zehn Jahre (15 Jahre Maximum nach deutschem Strafgesetz) etwas zu hoch erscheinen dürfte, so ist dieselbe einer kürzeren Dauer einer entehrenden Strafzeit vorzuziehen.—(Das ungar. Strafgesetz in diesem Falle allerdings nur Kerker von 2 bis 5 Jahren, aber doch immerhin «Kerker»).—Wir erklären es als wesentlichen Vorzug des Entwurfs, dass in einem solchen Falle nie auf *Correctionshaus* erkannt werden darf.

Statt der Festungshaft bis zu 6 Jahren, der Correctionshaus- und Gefängnissstrafe: die Unterbringung in eine Besserungs- und Erziehungsanstalt. Auch das ist ebenso human, wie gut gedacht. Wir kennen kein Gesetz, welches auf der Basis einer derartigen statthaften Umwandlung beruht. Diese in das Strafensystem wirklich eingreifende selbstständige Neuerung, welche einen der schönsten Lichtstrahlen des lobenswerthen Entwurfes bildet, wird nur einigermassen durch die Beschränkung verdunkelt, wonach an Stelle dieser eigentlichen Besserungs- und Erziehungsstrafe Gefängnissstrafe, allerdings mit Verkürzung der Strafzeit auf die Hälfte,

eintreten soll, wenn der Schuldige *zur Zeit der Vollstreckung* des Urtheils *das achtzehnte* Lebensjahr zurückgelegt, oder die betr. Oertlichkeit eine Besserungs- und Erziehungsanstalt nicht besitzt oder Mangel an Raum in derselben besteht. Das würde die harmonisch angelegte Einheit des Systems zerstören. Warum soll hier die Zeit der *Vollstreckung* entscheiden, während die erkannte Strafe doch nur Folge der begangenen That sein kann? Warum soll der Zufall eines Ablaufs einer längeren Zeit zwischen Urtheil und Vollstreckung eine vollständige Aenderung der *Strafart* zur Folge haben?

Ebensowenig dürfte der Zufall, dass die betreffende Oertlichkeit eine Besserungs- und Erziehungsanstalt *nicht* besitzt oder dass *Mangel an Raum* in derselben herrscht, entscheiden. Man bringe den jugendlichen Thäter in einem solchen Falle nach einer anderen Erziehungsanstalt; man hat aber kein Recht, ihn für diesen Zufall verantwortlich zu erklären, indem man ihn in das Gefängniss wirft.

Statt Arrest oder Geldstrafe (in Uebertretungsfällen) tritt eine *Ermahnung* durch das Gericht ein; nach dem deutschen Strafgesetz auch bei *Vergehen* in besonders leichten Fällen.—Dies dürfte, wenn man überhaupt den Verweis als Strafmittel beizubehalten sich entschliessen will, auch für den gegenwärtigen Entwurf wohlthätig sein. Es kann ja Fälle so leichten Charakters geben, dass, wie die Gefängnissstrafe hart erscheint, es auch ungerecht wäre, um *dieses geringfügigen Reates* willen den Apparat einer Unterbringung in eine Besserungs- und Erziehungsanstalt aufzubieten. Andererseits wieder fragt es sich, ob gegenüber Unmündigen, welche Uebertretungen gewerbsmässig oder gewohnheitsmässig begehen, nicht hier und da ein paar Tage Gefängniss empfindlicher einwirken würden?

Art. 39.

Die Commission hielt es für geboten

1. die Fälle des *physischen* Zwanges von denen des *psychischen* völlig zu trennen;

2. in einer allgemeinen Satzung zu verbinden: *Zufall*, *physischen Zwang*, *Unkenntniss der That* oder *irrthümliche Auffassung* derselben als Gründe, welche die Zurechnung ausschliessen *). Hierbei richtete die

*) Art. 39 lautet:

Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche der Thäter nicht voraussehen oder abwenden konnte.

Commission (Erläuterungen S. 138—142) ihr Hauptaugenmerk auf die Beziehung dieser Verhältnisse zur Zurechnung und Strafbarkeit überhaupt und drückte diese Bedingung durch zwei Merkmale aus: ***die Unmöglichkeit des Vorhersehens*** (Zufall, Unkenntniss, Irrthum) oder ***die Unmöglichkeit des Abwendens*** (physischer Zwang).

Was aber die Bedeutung dieser Bedingungen für die Feststellung der Arten und die Schattirungen der Schuld betrifft, so kann sie von den Gesetzesanwendern auf dem Wege einer einfachen Zusammenstellung des Art. 39 mit den in Art. 43 niedergelegten Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit gewonnen werden.

Im Einzelnen *) adoptirte der Entwurf bezüglich der ***zufälligen*** Gesetzesverletzungen, sowohl der bedeutenden wie der geringfügigen, im Einklange mit dem geltenden Rechte das Princip völliger Unverantwortlichkeit, selbst in dem Falle, wo die zufällige Verletzung die Folge einer gesetzlich verbotenen Handlung war. Verbrecherische Handlungen dagegen, bei denen dem Angeschuldigten gewisse Folgen zur Schuld zugemessen werden, ohne Rücksicht auf das Bewusstsein oder sogar die Möglichkeit des Bewusstseins ihres Eintritts, sind, nach Ansicht der Commission, im Gesetze als Ausnahmen genau zu bezeichnen. Ausserdem hielt es die Commission für geboten, im Gesetze selber genau zu bestimmen, dass die Zufälligkeit, welche die Zurechnung ausschliesst, sich sowohl auf die Handlung selber, wie auf deren Erfolg beziehen kann.

Ein ähnliches Princip adoptirte die Commission bezüglich der Unkenntniss und des Irrthums. Die Unkenntniss von Umständen, sowohl faktischer als juristischer, sei sie in Folge Täuschung dritter Personen oder aus Ursachen entstanden, welche im Irrthum und in der Täuschung des Handelnden selber liegen, schliesst die Zurechnung dieser Umstände aus, und zwar sowohl in dem Falle, wo hiervon der verbrecherische Charakter der Handlung selber abhängt, als in dem, wo diese Umstände lediglich die Strafbarkeit erhöhen.

Unbedingt strafausschliessende Wirkung kann die Unkenntniss nur bei der vorsätzlichen Schuld haben; straft das Gesetz aber wegen einer

---

Zur Schuld wird nicht zugerechnet der Erfolg einer, wenn auch gesetzlich bei Strafe verbotenen Handlung, den der Thäter nicht voraussehen oder abwenden konnte.

Die Unkenntniss von Umständen, welche den verbrecherischen Charakter der Handlung oder eine Erhöhung der Strafbarkeit bedingen, schliesst die Zurechnung derselben aus; dieser Grundsatz findet keine Anwendung in den Fällen, wo das Gesetz die aus Fahrlässigkeit entstandene Unkenntniss selber zur Schuld zurechnet.

*) Nach den Motiven a. a. O. S. 142.

fahrlässigen Handlung und erklärt sich dabei die Unkenntniss der Bedingungen, von denen der verbrecherische Charakter der Handlung abhing, eben durch Nachlässigkeit, Leichtsinn oder dünkelhaftes Selbstvertrauen des Angeklagten, so bleibt natürlich die Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit in vollem Umfange bestehen.

Art. 40.

In diesem und dem folgenden Artikel heisst es: «Nicht als verbrecherisch gilt die Handlung». Auch hier wäre überall entsprechend zu sagen: «Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden».

Der Entwurf hat hier durch die Aufnahme einer solchen allgemeinen Bestimmung in das Gesetz («nicht als verbrecherisch gilt die Handlung, welche zur *Ausführung* eines *Gesetzes* oder *Dienstbefehls* begangen worden, sofern dieser Befehl von der *zuständigen Behörde, unter Beachtung der hierfür bestehenden Vorschriften*, erlassen war und nicht eine *offenbar verbrecherische Handlung* vorschrieb») unnöthige Widersprüche und Wiederholungen, wie sie sich bei der gegenwärtigen Zerstreutheit gleichartiger Bestimmungen naturgemäss in das Gesetzbuch einschleichen, verhüten wollen. Dieser Vorgang ist jedenfalls richtiger als die gelegentliche Behandlung dieser wichtigen Frage aus Anlass einer anderen Gesetzesbestimmung (so das ungar. Strafgesetz bei § 474, dem Verbrechen des Amtsmissbrauches).—Nach unserer Ansicht wäre der Inhalt des § 40, soweit er sich auf die Einwirkung des *Dienstbefehls* bezieht, zweckmässiger mit dem Art. 42 (psychischer Zwang) zu verbinden gewesen, während der Fall, dass eine Handlung zur Ausführung eines Gesetzes begangen wird, daher als nicht verbrecherisch erscheinen könne, einer besonderen Hervorhebung im Gesetze nicht bedarf, weil es eben selbstverständlich ist, dass, wer den Willen des Gesetzes zur Ausführung bringt, hierfür nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, selbst wenn er einen Eingriff in die Rechtssphäre Jemandes begeht.

Art. 41.

Der Straflosigkeit der *in Nothwehr* begangenen Handlungen ist in sehr weiten Grenzen ein Einklang mit dem geltenden Rechte zu Grunde gelegt. Der Art. 41 bestimmt: «Nicht als verbrecherisch gilt die Handlung, welche in Nothwehr, von dem *sich selbst* oder einen Anderen gegen einen

rechtswidrigen Angriff auf *persönliche* oder *Vermögensgüter* Vertheidigenden begangen worden».

«Die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr wird nur in den *gesetzlich besonders* bezeichneten Fällen bestraft». Die Nothwehr beruht hiernach auf dem Grungedanken, dass das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche; das in der Nothwehr angegriffene Recht will sich gegen das angreifende Unrecht behaupten. Der Entwurf hat die Nothwehr bei Vertheidigung *jedes beliebigen*, sei es persönlicher oder Vermögensgüter, als statthaft anerkannt, und zwar sowohl der *eignen* wie der Güter *anderer* Personen, sofern der Angriff nach seinen eignen Modalitäten eine solche Vertheidigung ermöglicht.—Durch die Fassung «persönliche oder Vermögensgüter» geht derselbe daher weiter als das ungar. Strafgesetz («gegen die *Person* oder das Vermögen») und fällt demnach hierunter jede Vertheidigung von Leben, Ehre und Vermögen (im Sinne des Art. 41 des niederl. Strafgesetzes); denn auch das Recht der Ehre ist ein persönliches Gut.

Das Gesetz hat damit die allzu sehr beschränkte Auffassung, wonach bei blos gegen die körperliche Integrität gerichteten Handlungen die Nothwehr am Platze sein kann (Standpunkt des französischen Rechtes) verlassen und sich der mit Recht weiter gehenden Auffassung des preussischen, deutschen Strafgesetzes, des österr. und italien. Entwurfes angeschlossen, ohne durch zu weit gehende Specification nutzlose Controversen hervorzurufen.

Da das Maass der Vertheidigung sich ausschliesslich durch die Intensität des Angriffs bestimmt, so erscheint es unmöglich, diese Bedingung gesetzlich zu reguliren. Mit Recht hat der Entwurf darauf verzichtet. Selbst die Fassung des deutschen Strafgesetzes, «welche *erforderlich* ist» (s. auch ungar. Strafgesetz § 79) schlägt Richter und Geschworne des einzelnen Falles in zu enge Fesseln.—Ob nach Maass und Stärke des Angriffs die Vertheidigung erforderlich war, ist in letzter Linie Thatfrage.

Der Entwurf erachtete es für geboten, in den Art. 41 die allgemeine Regel aufzunehmen, dass die Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr straflos sei, mit Ausnahme einiger *gesetzlich besonders* bezeichneten Fälle. Wir erachten diesen Vorgang vortheilhafter als die von den neueren Gesetzgebungen getroffenen Bestimmungen; ob solche überhaupt vom criminalpolitischen Standpunkte aus gerechtfertigt erscheinen, lässt sich bezweifeln; keinenfalls erweisen sie sich vom Standpunkte der Praxis aus haltbar, wenn man sich die vielfachen Streitigkeiten vergegenwärtigt, zu

welchen die Feststellung der Begriffe des sogenannten Excesses der Nothwehr im einzelnen Falle führt. Ausdrücke wie «Bestürzung, Furcht oder Schrecken» (s. auch österr. Entwurf «und des durch den Angriff herbeigeführten Mangels der Besonnenheit»—wohl keine Verbesserung), enthalten wohl einen Fingerzeig für den erkennenden Richter, wie weit er in einem derartigen Conflikfsfalle den besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen verpflichtet ist, sind aber keinenfalls alle möglichen Fälle erschöpfend. Auch die positiven Affekte des Zornes und der Kampfeshitze müssen die Ueberschreitung der Nothwehr straflos machen.—So erstreckt auch mit Recht die Straflosigkeit das niederländische St. G. B. weiter, indem es anerkennt, dass die Ueberschreitung der Grenzen straflos ist, wenn sie die unmittelbare Folge einer «durch den Angriff erzeugten heftigen Gemüthsbewegung» war.—Allein trotzdem erscheint uns die allgemeine Regel des Art. 41 empfehlenswerther, weil sie den Richter der That auf gesetzlich bestimmte Voraussetzungen verweist.

Art. 42.

Der Nothwehr schliesst sich der Nothstand an, jener Fall, in welchem die Achtung des eigenen Rechts nur unter der Aufopferung der Rechte Anderer erkauft werden kann. In diesem traurigen Conflikfsfalle zwischen der Pflicht der Selbsterhaltung und der Schonung Anderer liegt ein *unwiderstehlicher Zwang*.

Das deutsche St. G. B. hielt es für geboten, den Zwang von Seiten Jemandes (§ 52) vom Nothstande (§ 54) zu trennen.—Denselben Unterschied statuirt das ungar. Strafgesetz §§ 77 und 80.; ebenso der österreichische Entwurf §§ 58 und 59.

Der Entwurf erachtet die Trennung des Nothstandes und des physischen Zwangs für überflüssig, weil in beiden Fällen der Schuldige unter dem Einflusse einer Gefahr handle, welche seinen Gütern droht und zur Rettung derselben.

Der Entwurf handelt daher im Einklange mit dem System des geltenden Strafgesetzes im Art. 42 gleichzeitig vom Zwange durch Naturkräfte und vom *physischen* Zwange.—Die praktische Behandlung beider Fälle dürfte wohl eher durch deren Trennung gewinnen.

Welchen Gütern muss die Gefahr drohen, um solche Eingriffe in die Rechte Dritter zu rechtfertigen? Nach dem deutschen St. G. B. eine gegenwärtige Gefahr für «Leib und Leben des Thäters», nach dem ungar. Strafgesetze, in welchem die Anerkennung des Nothstandes in enge

Grenzen gezogen ist, «eine unmittelbare Gefahr für das Leben», nach dem französischen und belgischen St. G. B. (welche hierin einen Grad der Zurechnungsunfähigkeit sehen) bei Vertheidigung eines jeden Gutes.

Nach dem geltenden russischen Rechte beschränkt sich der Umfang dieser Güter auf das *Leben*.

Mit Recht hat der Entwurf eine derartige Beschränkung für augenscheinlich zu enge erachtet und die Lösung dieser Schwierigkeiten durch die Unterscheidung *zweier Arten* des Nothstandes zu finden vermeint, nämlich des Nothstandes, welcher bei der Rettung aus einer *Lebensgefahr*, und des Nothstandes, welcher bei der Rettung *irgend anderer Güter* entsteht. Im ersteren Falle muss jeder Schaden, einchliesslich der Tödtung Jemandes, welcher Dritten zugefügt wird, jede Gesetzesverletzung als straflos erkannt werden. «Nicht als verbrecherisch gilt die Handlung, welche zur Rettung des eigenen oder eines fremden Lebens vor einer, in Folge rechtswidrigen Zwangs oder anderer Ursachen entstandenen und zugleich durch andere Mittel nicht abwendbaren Gefahr begangen worden» (Art. 42 Abs. 1).

Im zweiten Falle muss die Anerkennung der Straflosigkeit von zwei Umständen abhängen: a) Vorhandensein aller zum Nothstande gehörigen Bedingungen überhaupt. b) Das Gericht muss finden, die Verletzung habe sich dem Handelnden im Vergleiche mit dem angedrohten Gute als *unbedeutend* dargestellt. «Unter denselben Bedingungen gilt nicht als verbrecherisch (?) auch die Handlung, welche zur Rettung der Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre oder anderer persönlicher oder Vermögensgüter begangen worden, wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem zu rettenden Gute für *unbedeutend* zu halten» (Art. 42 Abs. 2).

Diese Unterscheidung erscheint uns zwar zutreffender, als das damit verwandte System des österreichischen Entwurfes von 1881, welches *sämmtliche* Fälle im § 58 zusammenfasst («um eine augenblicklich bevorstehende *unverhältnissmässige* Beschädigung an Leib, Freiheit und Vermögen von sich oder Anderen abzuwenden»).—Wo wäre hier für Verletzungen des Leibes die Grenze zu ziehen? Jede Verletzung der körperlichen Integrität, anscheinend unbedeutend, kann mit Rücksicht auf die Individualität des Geschädigten eine bedeutende sein, jedenfalls in ihren Folgen sich zu einer solchen entwickeln.

Allein immerhin wird diese Scheidung in der Praxis Bedenken erzeugen, indem es dem Richter die fast unerschwingliche Aufgabe stellt, «denjenigen Zustand in's Auge zu fassen, in dem der Handelnde sich

befand, sowie die ganze Verumständung der Handlung» (Motive S. 52).

Anzuerkennen ist dagegen in hohem Grade, dass das Gesetz in Bezug auf die Frage nach der Rettung *dritter* Personen keinerlei Einschränkung statuirt. Auch der von dem deutschen und ungar. Strafgesetze eingeschlagene Mittelweg («Angehörige») ist zu enge gegriffen.—Der Entwurf statuirt daher in Uebereinstimmung mit dem niederländischen Strafgesetze und dem Entwurf eines österreichischen Strafgesetzes die Straflosigkeit der Rettung dritter Personen, sofern diese sich wirklich im Nothstande befinden.

Abschnitt V.

Arten der Schuld, Versuch und Theilnahme.

Art. 43.

Im Hinblick auf die Bedeutung der Arten und Schattirungen der Schuld (vgl. die vorzüglichen Motive S. 153—159) hielt der Entwurf es für angemessen, den Inhalt der Schuldarten im Gesetze selber zu bestimmen, indem er sich dabei selbstverständlich auf die Feststellung ihrer wesentlichen Merkmale beschränkte und die nähere Entwicklung dieser Begriffe der Literatur und Gerichtspraxis überliess.—Ob eine derartige Feststellung überhaupt in das Strafgesetz gehört, ist eine andere Frage. Die neueren Gesetze haben nach dem Vorbilde des deutschen Reichsstrafgesetzes grösstentheils davon abgesehen und das ungar. Gesetz sich auf einen Hinweis beschränkt, dass Verbrechen nur vorsätzlich, Vergehen in der Regel vorsätzlich, in gesetzlich bestimmten Fällen fahrlässigerweise begangen werden können. Wir fürchten, dass derartige gesetzliche Begriffsbestimmungen in der Praxis nur zu Controversen Anlass geben werden, weil man sich mit zu grosser Aengstlichkeit an die vom Gesetzgeber gebrauchten Ausdrücke halten wird.

Was nun die Fassung selbst betrifft, so wurde von den beiden den Begriff des Vorsatzes oder der vorsätzlichen Schuld bestimmenden Merkmalen: das Bewusstsein von der That und die Richtung des Willens, das Wollen (propositum et scientia) in die Bestimmung des Vorsatzes nur das Moment des *Wollens* aufgenommen, ohne das Bewusstsein des Handelnden zu erwähnen, «obwohl es sich von selbst versteht, dass das Gericht bei der jedesmaligen Entscheidung der Frage nach der Vorsätzlichkeit zunächst das Vorhandensein des Bewusstseins festzustellen und sodann die Willens-

richtung des Handelnden zu bestimmen hat». Demgemäss lautet Art. 43 in seinem ersten Absatze: «Die verbrecherische Handlung gilt als *vorsätzlich* begangen, wenn der Schuldige bei der Verübung derselben entweder deren Begehung *wollte* *) oder den Eintritt des daraus entstandenen Erfolges zuliess».

Der Entwurf hat die Begriffsbestimmung des direkten und indirekten Dolus in das *Gesetz* (Art. 43) aufgenommen. Zwar soll der im Gesetz bezeichnete Unterschied dieser beiden Abarten des Vorsatzes blos zur Bestimmung des Umfanges der Handlungen dienen, welche zum Gebiet der vorsätzlichen Schuld gehören, während sich beide Arten von der praktischen Seite in dem ihnen gemeinsamen Verbrechensbegriff vereinigen. Mit Rücksicht auf diese praktische Seite und da doch überall, wo das Gesetz von vorsätzlicher Schuld spricht, ohne besondere Beschränkungen hinzuzufügen, sowohl der indirekte wie der direkte Vorsatz zu verstehen ist, wäre es nach unserer Ansicht zweckmässiger gewesen, wenn eine derartige Unterscheidung bezw. eine Definition des Dolus überhaupt unterlassen worden wäre.

Dasselbe gilt von den festgestellten zwei Abarten der *fahrlässigen* Schuld: dem Leichtsinn oder unbegründeten Selbstvertrauen («wenn der Schuldige . . . . . obwohl er den daraus entstandenen Erfolg *voraussah*, doch denselben *abzuwenden gedachte*») und der Sorglosigkeit oder Nachlässigkeit («oder aber, wenn er, obwohl er die Handlung selbst oder den daraus entstandenen Erfolg zwar *nicht* voraussah, dieselben doch voraussehen *konnte* oder *sollte*»).

Nach dem Entwurfe können auch *Verbrechen* fahrlässig begangen werden. (Hiermit übereinstimmend österr. Entwurf § 53 ff., dagegen ungar. Strafgesetz § 75). Die Fahrlässigkeit ist jedoch bei Verbrechen und Vergehen nur in den *gesetzlich* direkt bezeichneten Fällen strafbar.—Die Fahrlässigkeit ist dagegen bei allen Uebertretungen, mit Ausnahme der gesetzlich besonders bezeichneten Fälle, strafbar.

Art. 44—46.

Der Entwurf hat im Art. 44 («Die Verübung eines Thätigkeitsaktes, durch welchen die Ausführung einer vorsätzlichen, verbrecherischen

*) Der Uebersetzer, Dr. *Gretener*, bemerkt hierzu: «Das Original sagt wörtlich «wünschte», um den Gegensatz zur blossen Zulassung des Erfolges (juristisch ist hier die Handlung freilich auch «gewollt») auszudrücken».

Handlung ihren Anfang nimmt, gilt als *Versuch*») die Hauptmerkmale *des Versuchsbegriffs*, welche der Praxis eine gewisse Handhabe bieten können, bezeichnet:

a) das Vorhandensein des verbrecherischen Willens, des Vorsatzes,

b) der Anfang der Ausführung des Verbrechens,

s. in dieser Beziehung die ausführlichen Motive S. 162 ff.

Der Begriff «Anfang der Ausführung» kann nicht a priori für alle Verbrechen festgestellt werden, er hängt von der gesetzlichen Charakteristik der einzelnen Handlungen ab; andererseits kann er auch nicht völlig dem Ermessen der Richter, welche den Fall nach seinem Wesen entcheiden, überlassen werden. Der «Anfang der Ausführung» ist ein juristischer, kein faktischer Begriff *).

Die Thätigkeit selber, welche zum Thatbestand des Verbrechens gehört und dem Versuche seinen Inhalt verleiht, stellt sich nicht als etwas bezüglich sämmtlicher Verbrechen Unveränderliches dar, vielmehr kann sie, ihrem Wesen nach sich gleichbleibend, eine verschiedene juristische Bedeutung haben, je nach dem Thatbestand der verbrecherischen Handlungen, für welche sie als Mittel der Ausführung dient *). Die Feststellung dieser Grenze, welche *Versuch* und *Vorbereitung* von einander scheidet, kann entweder auf Grund des gesetzlichen Thatbestandes des Verbrechens geschehen, wenn der Charakter und die Bedingungen der verbrecherischen Thätigkeit im Gesetze derart bezeichnet sind, oder aber auf Grund der Besonderheiten der concreten Verumständung der verbrecherischen Handlung, auf Grund der vom Schuldigen gewählten Handlungsweise, bisweilen sogar auf Grund des Charakters der angewendeten Mittel *).

Die redactionelle Fassung des Art. 44 entspricht den eben skizzirten Motiven.—Das ungar. Strafgesetz § 65 spricht von der «*begonnenen* Ausführung», so auch der österr. Entwurf, welcher nur mit Rücksicht auf die Traditionen des geltenden österr. Gesetzes von 1852 noch von «*wirklicher* Ausführung» spricht, ohne sachlich damit einen Unterschied begründen zu wollen. Von «begonnener Ausführung» spricht der ital. Entwurf, von der «Bethätigung durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten», das deutsche Strafgesetz.

In Uebereinstimmung mit dem Code pénal, dem deutschen, ungarischen und niederländischen Strafgesetze ist ferner erklärt, dass der

*) Motive a. a. O.

Versuch bei *Verbrechen stets* strafbar ist, bei Vergehen dagegen nur in den *gesetzlich besonders bezeichneten* Fällen, bei Uebertretungen dagegen völlig *straflos* ist. (Nach dem österr. Entwurfe wird auch der Versuch eines *Vergehens* in allen Fällen gestraft, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist).

In Bezug auf die Frage des *Strafmaasses* hat der Entwurf ebenso den harten Grundsätzen der französ. Gesetzgebung und der sich demselben anschliessenden allerdings hierin wesentlich modificirten Gesetzbücher entsagt, wie er andererseits bezüglich des Maasses der Strafmilderung das ziemlich verwickelte System des deutschen Strafgesetzes (Ungarn, Niederlande) nicht glaubte adoptiren zu sollen. Der Versuch gilt als ein *Strafmilderungsgrund* im Sinne des Art. 53. Damit ist dem Richter für das Ausmaass der Strafe der weiteste Spielraum ermöglicht. Er kann die Strafe bis auf den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafe herabsetzen, er kann unter Umständen zu einer anderen (milderen) Strafart übergehen.—Damit können alle Schattirungen der Verschuldung getroffen werden, ohne dass der Richter in seiner Freiheit beengt wäre.—Die Durchführung dieses Grundsatzes in der Versuchslehre muss schon vermöge ihrer Einfachheit gebilligt werden und entspricht auch schliesslich dem Verhältnisse des Versuchs zur Vollendung.

Mit Recht erachtete der Entwurf es nicht für geboten, im Gesetze eine Unterscheidung von *Arten* des Versuchs beizubehalten. — Ebenso erscheint der Begriff des beendeten Versuchs —, ein Begriff, den übrigens die neueren Gesetzgebungen aufgegeben haben, — als ein misslungener.

Indem der Entwurf die Eintheilung des Versuchs in Arten verwarf, hielt er es jedoch, im Anschluss an das geltende Recht, für angezeigt, im Gesetze die Bedingungen zu bezeichnen, bei welchen die Nichtvollendung des Verbrechens von jeder Verantwortlichkeit befreit.

Zunächst gehört hierher «das freiwillige Aufgeben» der begonnenen verbrecherischen Thätigkeit. Der Entwurf drückt es durch die Fassung aus:

> «Der Versuch, den der Schuldige freiwillig aufgegeben, bleibt straflos».

Vollständiger erscheinen die Bestimmungen des französischen Rechts, des deutschen und ungarischen Strafgesetzes und selbst des niederländischen Strafgesetzes, von welchen namentlich das zweite und dritte den Fall ausdrücklich vorsehen, dass der Thäter zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

Nachdem der Entwurf den Unterschied von beendetem und nicht beendetem Versuche aufgegeben hat, war es folgerichtig, in jener obigen allgemeinen Bestimmung alle Fälle des Rücktritts ohne Rücksicht auf den Beweggrund zusammenzufassen.

Der Versuch bleibt ferner straflos, «wenn eine verbrecherische Handlung an einem *nicht existirenden* oder hierfür *untauglichen Gegenstande* oder mit *untauglichen* (aus grober Unwissenheit oder rohem Aberglauben des Thäters gewählten) *Mitteln* begangen worden ist».

Bekanntlich enthalten die neueren Gesetze diesbezüglich keine Bestimmungen, überlassen vielmehr, wie uns scheint mit Recht, deren Lösung der Literatur und der Praxis.

Immerhin erscheint es beachtenswerth, dass der Entwurf zum ersten Male den Versuch macht, diese schwierigen Fragen legislativ zu lösen.

Bekannt sind die Schwankungen der französischen Spruchpraxis in der Frage des Versuchs mit untauglichen Mitteln.—Dieselbe Erscheinung ist auch in der bisherigen russischen Praxis erkennbar (s. Motive a. a. O.). — In Deutschland rief die Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln eine äusserst abweichende Praxis der obersten Gerichtshöfe hervor, allein nach der Einführung der neuen St. Proc. O. adoptirte die Plenarversammlung des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 24. Mai 1880 *) einen Grundsatz, welcher der in der deutschen Doctrin herrschenden Anschauung diametral entgegengesetzt ist, indem es nämlich anerkannte, dass die Untauglichkeit der gewählten Mittel ohne Einfluss auf die Verantwortlichkeit ist, eine Ansicht, «welche zur Bestrafung jeder Art abergläubischer, lediglich die völlige Unwissenheit des Thäters bekundenden und für die Rechtsordnung gänzlich ungefährlichen Handlungen führt». (Motive a. a. O.).

Dieselben Schwankungen weist die Praxis im Hinblick auf den Versuch am untauglichen Objecte vor. In Deutschland fand bekanntlich diese Frage eine Entscheidung in dem Erkenntniss des Reichsgerichts vom 10. Juni 1881 (Entscheidungen I. Nr. 268), durch welches anerkannt wurde, dass die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Objects ohne allen Einfluss auf die Strafbarkeit der Handlung bleibt. — Diese Entscheidung ist von den hervorragendsten deutschen Criminalisten lebhaft bekämpft.

Auf Grund eingehender Erwägungen (Motive S. 177) nahm dann der

---

*) Entscheidungen des Reichsgerichts I, Nr. 204.

Entwurf den Satz auf, dass der Versuch straflos ist, wenn der Verbrecher denselben an einem nicht existirenden oder hierfür untauglichen Objecte begehen wollte.

So sehr es anerkannt zu werden verdient, dass der hierin selbstständig und mit Entschiedenheit vorgehende Entwurf die Lösung eines so viel bestrittenen Problems und zwar in einer Weise versuchte, welche dem vielfach und mit Recht festgehaltenen objectiven Standpunkte des Gesetzes entspricht, so sehr muss es auf der anderen Seite dahin gestellt bleiben, ob die vielgestaltigen Fälle des Lebens in der gewählten Formel ihren Ausdruck zu finden vermögen, und ob nicht eine bald einengende, bald erweiternde Praxis von dem Widerspruche, welcher die Theorie beherrscht, aufs Neue Zeugniss ablegen wird.

Der Entwurf enthält im Art. 46 eine besondere Bestimmung über die *Vorbereitung*. («Die Vorbereitung zu einem Verbrechen oder Vergehen, welche sich im Erwerbe oder in der Anpassung der zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes nothwendigen Mittel geäussert hat und ohne den Willen des Schuldigen eingestellt worden, unterliegt der Strafe nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen»). Eine solche, welche weder das französische, deutsche noch das niederländische Gesetz enthält, erscheint uns überflüssig. Ist die Begriffsbestimmung des strafbaren Versuchs richtig gegeben, so hebt sich dadurch von selbst die straflose Vorbereitung ab und wo solche ausnahmelos strafbar erklärt ist, wird ohnedies der Thatbestand in den gesetzlich bestimmten Fällen festgestellt werden müssen.

Art. 47 u. 48.

Den ersten Typus der *Theilnehmer* bilden nach dem Entwurf *die Thäter*, d. h. die Personen, welche an der Ausführung des Verbrechens Theil genommen («diejenigen, welche unmittelbar an der Ausführung der Handlung selbst Theil genommen haben»), welches immer ihre Rolle dabei gewesen sei. «Die Thäter bilden das juristische Centrum der Theilnahme».

Die über den Begriff der Thäterschaft bestehenden Schuldcontroversen haben bekanntlich die meisten Gesetzgebungen, so auch den neuesten *österr.* Entwurf bestimmt, von einer Definition der Thäterschaft vollständig abzusehen, und auch das deutsche Strafgesetz giebt nur eine unvollständige (hierdurch auch viele Streitigkeiten veranlassende) Begriffsbestimmung der sogenannten «Mitthäter», indem es die der Thäter, als die sich von selbst ergebende erachtet. Der Begriff der Thäterschaft liegt übrigens in den

Definitionen der besonderen Delicte, wo das Gesetz diese Definitionen durchgängig auf die Voraussetzung von Vollendung und Thäterschaft gründet (vgl. Berners L. B. IX. Aufl. S. 190). Eine Begriffsbestimmung des Thäters im allgemeinen Theile, wie beispielsweise des ital. Entwurfs Art. 72 wird nie von dem Vorwurfe allzugrosser Allgemeinheit freigesprochen werden können (Was heisst: «*unmittelbar*» an der Ausführung Theil nehmen?), entweder fällt sie zusammen mit den gewöhnlichen Begriffen des Lebens, und in diesem Falle ist jede Definition überflüssig, oder sie ist enger als diese und genügt nicht den tausendfach verschiedenen Fällen des Rechtslebens oder endlich ist sie zu weit und läuft Gefahr, Fälle in sich zu begreifen, welche nicht darunter gehören. Die Feststellung der Thäterschaft — als Thatfrage im eminenten Sinne des Wortes — wird daher für den einzelnen Fall dem Richter an der Hand der Doctrin einfach überlassen werden müssen.

Den Begriff der «Mitthäterschaft» im technisch-juristischen Sinne des deutschen Strafgesetzes § 47 (s. auch ungar. Strafgesetz § 70) hat dagegen der Entwurf mit Recht nicht aufgenommen; ohnedies liesse sich auch hier nicht ein *allgemeiner* Begriff aufstellen, um die Verschiedenheit der hierher gehörigen Fälle zusammenzufassen. — Die hierdurch veranlassten Streitigkeiten der deutschen Praxis sind bekannt, die Grenzlinien zwischen den Begriffen des Thäters und den Gehilfen sind hierdurch der Gefahr einer Verdunkelung ausgesetzt.

Den zweiten Typus des Entwurfes bilden die *Anstifter* (Art. 47 Abs. 2), welche Andere vorsätzlich zu einer Theilnahme an einer strafbaren Handlung bestimmen («diejenigen, welche Andere ausdrücklich zur Theilnahme an dieser Handlung angestiftet haben»). — Was die rechtliche Charakterisirung der Anstiftung und insbesondere die *Mittel* betrifft, durch welche die Anstiftung erfolgte, so hatte der Entwurf die Wahl, ob er sich die in verschiedenen Gesetzgebungen herrschende Exemplification der Anstiftungshandlungen aneignen wolle (deutsches Strafgesetz § 48, Code pénal Art. 60) oder ob er in Abweichung vom deutschen und französischen, sowie vom geltenden österr. Rechte es unterlassen solle, die Mittel aufzuführen, durch welche die Einwirkung auf den Thäter zu geschehen hat.

Der Entwurf gehört zu den wenigen neueren Codificationen (s. das *ungar.* Strafgesetz und auch den *österr.* Entwurf *)), welche *vollständig*

*) Vgl. Allgem. Bemerkungen zum österr. Entw. S. 43.

mit dieser Aufzählung gebrochen haben, die weder taxativ noch demonstrativ die Anstiftungsmittel gesetzlich feststellen; gewiss ist auch eine solche Aufzählung nicht nöthig, weil die Wahl der Mittel nicht entscheidend ist, weil es ganz gleichgültig, *welche* Mittel zur Anwendung gekommen sind, falls sie nur derart sind, dass durch dieselben die freie Selbstbestimmung des Thäters nicht ausgeschlossen ist *). Nur auf die Verwirklichung des strafrechtlichen Grundgedankens der Anstiftung kommt es an, wonach nicht die einfache Aufforderung genügt, sondern wirksame Beweggründe angewendet werden müsen, nicht aber auf die Form derselben. Eine erschöpfende Aufzählung ist ohnedies nicht möglich und demgemäss müssen sich die Gesetze durch den Zusatz: «oder durch andere Mittel» helfen, welche jedenfalls geeignet sein müssen, den Willen wirksam zur Begehung zu bestimmen. So auch z. B. der italien. Entwurf enthält die drei wesentlichen Formen, unter welchen die Anstiftung vorzukommen pflegt (mandato, commando, coazione), erschöpft aber keineswegs die denkbaren Fälle, daher auch der Zusatz «o di artefizi colpevoli».

Den dritten Typus des Entwurfes bilden *die Gehülfen*, d. h. Personen, welche an der Ausführung selber keinen Theil genommen, sondern dem Thäter lediglich Beistand leisteten («diejenigen, welche zur Verübung derselben durch Rathschläge, Anweisungen, Beschaffung von Mitteln oder Beseitigung von Hindernissen Hülfe geleistet haben» Art. 47 Abs. 3).

Auch hier lag es nahe, von jeder Exemplification der Gehülfenschaft resp. der Mittel derselben abzusehen und einfach — wie das deutsche Strafgesetz im § 49 — den Thatbestand der Beihülfe auf das wesentliche und charakteristische Moment der Unterstützung einer fremden That zurückzuführen («wer dem Thäter zur Begehung durch Rath oder That Hülfe geleistet hat»), wie denn auch der österr. Entwurf § 60 eine beispielsweise Aufzählung mit vollem Rechte unterlassen hat.

Wenn nun auch dem Entwurfe der Vorwurf einer zu weit getriebenen Exemplification nicht gemacht werden kann, so hätte doch in Consequenz zu dem bezügl. des Anstifters eingehaltenen Vorgange von jeder Exemplification ohne Nachtheil abgesehen werden können. Die Bestimmungen des § 47 würden vielmehr an Einfachheit gewonnen haben. Schliesslich lassen sich alle Mittel der Beihilfe doch nur auf zwei Hauptgruppen, intellektuelle und aktuelle, zurückführen.

---

*) Vgl. Berner L. B., IX. Aufl., S. 192.

Die Frage nach dem *Maasse* der *Strafbarkeit* der Theilnehmer (in den verschiedenen Formen der Theilnahme) hat in dem Entwurf eine eigenthümliche Lösung gefunden. Sämmtliche Theilnehmer, welche über eine gemeinsame verbrecherische Thätigkeit übereingekommen, sind für die verübte That verantwortlich, welche Rolle und Thätigkeit ihnen auch zugefallen sein möge. Auf sie findet die *gesetzlich auf diese Handlung angedrohte Strafe* Anwendung, einerseits natürlich in den Grenzen des von den Thätern im concreten Falle ausgeführten Verbrechens, andererseits in den Grenzen der Uebereinkunft, da jede ausserhalb der Vereinbarung liegende und nicht in deren natürlichen Entwicklung beschlossene Handlung nur denjenigen Theilnehmern zugerechnet werden kann, welche an deren Begehung mittelbar Theil nahmen. Von dieser *allgemeinen Regel der gleichen Strafbarkeit des Anstifters* wie der Gehülfen (s. dagegen deutsches Strafgesetz, ungar. Strafgesetz, österr. Entwurf, welche zwischen der Bestrafung des Anstifters und des Gehülfen unterscheiden) *sind Ausnahmen* zu Gunsten derjenigen Theilnehmer (Gehülfen) zu statuiren, deren Rolle und Bedeutung bei dem gemeinsam begangenen Verbrechen als *geringfügig* erscheinen («welche zur Verübung der verbrecherischen Handlung eine *nur unbedeutende* Hülfe geleistet haben»). Diese Geringfügigkeit der Theilnahme kann, ebenso wie der Versuch, als Grund der *Strafmilderung* erachtet werden. Im Einklang hiermit bestimmte der Entwurf, dass das Gericht die Strafe nach Maassgabe des Art. 53 zu ermässigen hat, wenn es findet, dass die Theilnahme des Angeklagten sich auf eine Beihülfe oder Förderung beschränkt, welche von geringer Bedeutung waren («eine nur unbedeutende Hülfe»). — Die Entscheidung der Frage, ob solche Bedingungen vorhanden sind, steht dem Gerichte zu, welches die Schuldfrage entscheidet, folglich bei Aburtheilung des Falls unter Theilnahme von Geschwornen den letzteren;—die Gleichstellung des Anstifters mit dem Thäter entspricht der fast einstimmigen Auffassung der neueren Gesetzgebungen, wie sie auch im Gerechtigkeitsgefühle begründet ist.

Was dagegen die Strafe des Gehülfen betrifft (dessen geringere Strafwürdigkeit heute allgemein als anerkannt gelten darf), so hat sich der Entwurf jenen subjectiven Standpunkt angeeignet (auf welchem auch der neue italien. Entwurf steht), dem zufolge die Gehülfen mit derselben Strafe wie der Thäter bedroht werden (gegenüber den objectiven Erwägungen des deutschen, ungar. Strafgesetzes und österr. Entwurfes), und von diesem Princip war die oben erwähnte Ausnahme zuzulassen. — Uns will jedoch scheinen, dass die richterliche Würdigung der Strafbarkeit des Gehülfen durch das Heranziehen der ohnedies nicht klaren Theorie der

sog. *wesentlichen* und *unwesentlichen* Theilnahme nur unnöthigerweise beschränkt werde, dass auch in der Praxis häufig Zweifel entstehen werden, weil es an einer sicheren Grundlage gebricht, was im Allgemeinen als wesentlich oder unwesentlich («bedeutend» oder «unbedeutend») zu beachten sei, sowie auch die Frage, ob die That in Wahrheit erst durch die geleistete Hülfe möglich geworden, oder ob sie unter anderen Umständen auch ohne diese Beihülfe hätte begangen werden können, nicht selten zu weitläuftigen Erörterungen und zu Schwierigkeiten in der Festellung der hierher gehörigen Umstände geführt hat (s. auch Motive zu dem deutschen Strafgesetz § 49).

Will man daher nicht die allerdings sehr weit gehende *Strafmilderung* des Art. 53 auf *alle* Fälle der Beihülfe anwenden, was wohl nach Analogie der Behandlung der Strafe des Versuchs das Consequenteste wäre, so erübrigt kein anderer Weg, als der von den neueren Gesetzgebungen eingeschlagene, entweder anzuordnen, wie das deutsche Strafgesetz, dass die Strafe bis auf einen gewissen Theil des Mindestbetrags herabgesetzt werden kann, oder dass, wie das niederländische Strafgesetz Art. 49, der Höchstbetrag um Ein Dritttheil ermässigt werde.

Bei Einhaltung dieser Berechnung sind jedoch in beiden Fällen wieder Strafminderungen geboten, welche auch von dem ungar. Strafgesetz §§ 72 u. 66 vorzugsweise berücksichtigt werden.—Wir erachten, dass daher der erstere Modus der richtigste und einfachste wäre, indem er dem Richter die freieste Würdigung aller bei der Strafausmessung in Betracht kommenden Umstände wahrt.

Neu und auf criminalpolitischen Erwägungen beruhend, ist der *Strafbefreiungsgrund* im Sinne des Abs. 3 dieses Artikels: «Die Theilnehmer, welche eine fernere Theilnahme an der verbrecherischen Handlung verweigert und rechtzeitig alle von ihnen abhängigen Maassregeln zur Abwendung derselben ergriffen haben, bleiben straffrei». Hierbei sind die Grundsätze zur Richtschnur genommen, welche den bei der Frage nach dem freiwillig aufgegebenen Versuch aufgestellten entsprechen (Motive S. 197). — Die neueren Gesetzbücher enthalten hierüber keine Bestimmung. Auch der gegenwärtige Entwurf behandelt— wie das überwiegend von den neueren Gesetzgebungen geschehen ist, zuletzt vom ungar. und niederländ. Strafgesetz, auch von dem Entwurf eines österr. Strafgesetzes — die *Begünstigung* nicht im allgemeinen Theile, bildet vielmehr aus der verbrecherischen Thätigkeit dieser Art besondere Verbrechensgruppen, welche entweder der Categorie der Vermö-

gensverbrechen oder den Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit einzureihen sind.

Art. 48

enthält die Bestimmung, dass die Bildung einer *verbrecherischen Gemeinschaft* zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens (Complott) oder einer *Bande* zur Begehung mehrerer Verbrechen oder Vergehen in den *gesetzlich besonders bezeichneten* Fällen bestraft werde. Darüber, welches diese Fälle sind, wird demnach der besondere Theil Aufklärung geben.

Abschnitt VI.

Strafumwandlung und Strafmilderung.

Die diesbezüglichen Grundsätze des Entwurfes zeichnen sich einerseits durch Klarheit, Einheit und systematische Gestaltung aus, während sie andererseits für die Anwendung in der Praxis zu mannigfachen Bedenken Anlass geben; die letzteren sind in dem Folgenden zu den einzelnen Artikeln hervorgehoben, daher hier nur eine Uebersicht der den Entwurf diesfalls leitenden Grundsätze vorausgeschickt werden soll.

1) Der Entwurf hat, wie uns scheint mit Recht, darauf verzichtet, *allgemeine leitende* Grundsätze über die Strafbemessung durch den Richter in den Entwurf aufzunehmen. Solche hatten in dem ungar. Strafgesetz ihre Berechtigung, damit nicht die Jahrhunderte lange Gewöhnung der *rein arbiträren* Strafzumessung zu verkehrten Principien über die Strafzumessung führe. (S. mein ungar. Strafgesetz insbesondere §§ 88 und 89.) Das Ermessen des Richters hat sich frei innerhalb der gesetzlichen Grenzen zu bewegen. Den Ausschlag giebt schliesslich nun *der Gesammteindruck* der Sache, «der zwar den Richter nie zur Missachtung und Ueberschreitung der durch Gesetzgebung und Jurisprudenz gegebenen Grenzen verleiten darf, der aber auch keineswegs mittelst blosser Jurisprudenz erfasst wird, und der allein zu einer dem Leben genügenden, wahrhaft menschlichen Würdigung des Verbrechens befähigt». *) Das

---

*) *Berner*, L. B. a. a. O., S. 275.

Ermessen des Richters kann aber im einzelnen Falle sich um so freier und wirksamer bewegen, nachdem

2) der Entwurf das System des *geltenden* Rechtes, der Feststellung von *Graden* der Strafe verlassen hat *).

3) Der Entwurf kennt keine Strafzumessungsgründe in der Form *specieller* Straferhöhungs- bezw. Strafminderungsgründe. Der Richter ist auch hierin auf sein freies Ermessen und Würdigung der einzelnen Thatumstände gewiesen.—Andererseits hat der Entwurf

4) die sogenannten *mildernden Umstände* (circonstances atténuantes) des französischen und deutschen Rechtes, jedoch mit weisen Beschränkungen beibehalten, wodurch verhindert wird, dass dieses exceptionelle Recht eine Form der Begnadigung in dem einzelnen Falle annehme. Durch die *grundsätzliche* Feststellung, dass bei Annahme mildernder Umstände bis auf den *gesetzlichen Mindestbetrag* dieser Strafart herabzugehen ist, und dass nur ausnahmsweise, insofern ein solches Mindestmaass der Strafe nicht festgesetzt ist, der Uebergang zu einer anderen (milderen) Strafart stattfinden darf, ist der Willkür des Gerichts vorgebeugt und eine rationellere Anwendung dieses Milderungsrechtes gesichert.— Wenn auch in der Form verschieden, so nähert sich doch in der Sache das System des Entwurfs hierin den allgemein als trefflich anerkannten diesbezüglichen Bestimmungen des ungar. Strafgesetzes, dessen wohlthätiger Einfluss sowohl in diesem, wie auch in anderen Theilen des Entwurfs nicht geleugnet werden kann. Das Nähere ergiebt sich aus der folgenden Darstellung.

Art. 49.

Bezüglich der Minderjährigen von 17 bis zu 21 Jahren gilt dieses Alter als Grund einer Strafmilderung in doppelter Beziehung: einmal innerhalb des allgemeinen Strafbemessungsgeschäftes, insofern das Gericht innerhalb des relativ bestimmten Strafsatzes darauf entsprechend Rücksicht nehmen wird. — Diese discretionäre Gewalt erscheint jedoch in ihren allgemeinen Grenzen nicht ausreichend bezüglich *der schwersten* Strafen musste daher eine *direkte gesetzliche Feststellung* stattfinden.

Es muss zunächst anerkannt werden, dass der Entwurf die Anwen-

*) S. bezügl. dies. Systems des italienischen Entwurfes meine Bemerkungen, Kritik u. s. w., S. 21 u. ff.

dung *der Todesstrafe* auf Minderjährige ausgeschlossen und dieselbe durch Zwangsarbeit auf 15 oder Festungshaft auf 10 Jahre ersetzt hat. (Art. 49 Ziff. 1). In der grossen Mehrzahl der Fälle erscheinen die Handlungen solcher Personen nicht als selbstständige, sondern stellen sich lediglich als Verkörperung und Abspiegelung des Willens dritter erwachsener und gefährlicherer Personen dar.

Auch *die unbeschränkte* Kátorga musste für Minderjährige durch *zeitige* (Ziff. 2), ebenso die zeitige, wie die Festungshaft von mehr als 6 Jahren und Correctionshaus mussten um ein *Drittel* gekürzt werden (Ziff. 3).

Lobenswerth ist, dass Entziehung der Rechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht auf Personen dieses Alters nur bei der Verurtheilung zur Kátorga Anwendung finden können (Ziff. 4).

Art. 50.

Im Anschluss an das geltende Recht findet auch eine *Strafänderung* für Personen statt, welche zur Zeit der Vollstreckung des Urtheils das *siebenzigste* Lebensjahr zurückgelegt haben. An Stelle der Todesstrafe und der Kátorga tritt Deportation, allerdings mit den für Zwangsarbeit festgesetzten Folgen.

Eine ähnliche Bestimmung enthält auch das ungar. Gesetz. Nach § 93 daselbst *kann* an Stelle der zeitigen Zuchthausstrafe auf Kerker erkannt werden, wenn die Zuchthausstrafe überhaupt mit Rücksicht auf das hohe Alter oder die Schwächlichkeit des Verbrechers übermässig schwer erscheinen sollte.

Der Vorzug des gegenwärtigen Entwurfs liegt in der obligatorischen Anordnung und der Erweiterung auf die schwersten Strafen überhaupt.

Es erinnert diese Bestimmung an die zu dem italienischen Entwurf (s. meine Kritik S. 73) von den namhaftesten Vertretern der gerichtlichen Medizin und der Psychiatrie gestellte Forderung, eine *Maximalgrenze*, d. h. eine höchste Altersgrenze, festzusetzen, bis zu welcher eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eintreten soll. So human, gutgemeint und auch im einzelnen Falle gerechtfertigt diese Bestimmung sein dürfte, so lässt doch diese Anschauung für die Durchschnittszahl der Fälle einen allgemeinen Maassstab nicht aufkommen. Man wäre dadurch gezwungen, den wirklich physisch gebrechlichen und intellektuell geschwächten Greis auf eine Linie mit demjenigen zu stellen, welcher im siebenzigsten Lebensjahre sich noch die körperliche und geistige Frische bewahrt hat.

Durch die gegenwärtige Bestimmung ist der ***Individualisirung*** der Strafanwendung im eigentlichsten Sinne Genüge geschehen. — Die Nähe des natürlichen Todes, welcher allen menschlichen Berechnungen ein Ziel setzt, verbietet die Anwendung der Strafen auf unbeschränkte Zeit, «deren Verhängung ein Hohn auf die Rechtspflege wäre», sowie auch die Todesstrafe. — Immerhin stimmt mit dieser humanen Anschauung die Verurtheilung zur Deportation, welche doch auf ***unbeschränkte*** Zeit verhängt wird (Art. 16) nicht vollständig überein.—Vielleicht hätte man Correctionshausstrafe unter Verlängerung der Dauer derselben zweckmässiger substituirt.

Art. 51.

Auch für Personen *weiblichen* Geschlechts soll eine Verminderung der Zahl der Handlungen eintreten, wegen deren die Todesstrafe eintritt und an deren Stelle eine Strafumwandlung statthaft sein. Diese Fälle sollen, mit Rücksicht auf die Bedeutung und Schwere der einzelnen Verbrechen, im speciellen Theile bezeichnet werden. Art. 51 enthält nur einen Hinweis, dass in Fällen dieser Art nicht die Deportation, wie bei Personen von mehr als siebenzig Jahren, sondern *Zwangsarbeit* auf unbestimmte Zeit eintreten soll.

Auch diese Bestimmung zeigt von den humanen Intentionen des Gesetzgebers. Diese Rücksicht auf die Personen des weiblichen Geschlechts ist den meisten neueren Gesetzgebungen unbekannt.

Art. 52.

Die hier bezeichnete Aenderung der Strafverbüssung ist mit geringen Modificationen dem geltenden Rechte entnommen. (Welt- und Klostergeistliche, welche zu Arrest verurtheilt sind, werden an ihre Eparchialobrigkeit befördert, zur Vollstreckung des Urtheils nach deren Anordnung).

Art. 53.

Der ganze Abschnitt über den Umfang der richterlichen Befugnisse bei der Strafzumessung und bei der Schärfung und Milderung der Strafe, in Veranlassung verschiedener, den verbrecherischen Charakter mit der Bedeutung der That modificirenden Umstände ist, gegenüber den geltenden Gesetzen, auf *neuen* Grundlagen gebaut.

Das frühere System, nach dem St. G. B. von 1845 und dem geltenden Rechte, widersprach dem Grundsatze der St. Proc. O., dass an die Stelle des Systems der formellen, zum Voraus festgestellten Beweise das Princip der *freien Beweiswürdigung* in der St. Proc. O. von 1864 Aufnahme fand.

Das geltende Recht unterscheidet nämlich zwei Gruppen, 1) allgemeine Bestimmungen über die richterlichen Befugnisse bei der Strafzumessung, 2) Bestimmungen über die Schuldminderungs- und Schulderhöhungsgründe.

Der Entwurf *) hat die Bestimmungen der *ersten* Gruppe *nicht* aufgenommen. Deren Nothwendigkeit entfällt, nachdem im *besonderen* Theil die Form der absolut unbestimmten Sanction, als den Grundprincipien der Rechtspflege zuwiderlaufend, gänzlich ausgeschlossen, die absolut bestimmte Sanction aber in einer *sehr beschränkten* Zahl von Fällen, und zwar bezüglich der *Nebenstrafen*, welche ihrem Wesen nach keine Theilung gestatten, beibehalten werden soll. In dieser Beziehung hat sich sogar, mit Beseitigung der Strafen nach *Graden*, die relativ bestimmte Sanction nach dem Entwurf bedeutend vereinfacht.

In Bezug auf die *zweite* Gruppe hielt sich das St. G. B. von 1845 an das früher in den deutschen Strafgesetzbüchern herrschende System einer speciellen Anweisung des Gerichts und übertraf in dieser Beziehung sogar seine Vorbilder. Das Gesetz versuchte sämmtliche Fälle aufzuzählen, in denen das Gericht die Strafe erhöhen oder mindern kann, und bestimmte dabei genau den Umfang der Strafänderung in jedem dieser Fälle.

Die St. Proc. O. verpflanzte nach Russland das völlig abweichende System der *mildernden Umstände*, welches sich in *Frankreich* durch die Gesetze von 1824, 1832 und 1863 ausgebildet hat und von dort in die meisten europäischen Gesetzbücher, wenn auch mit gewissen Modificationen, übergegangen ist. Die Eigenthümlichkeiten, welche das System des *deutschen* St. G. B. in dieser Hinsicht bietet, dürfen als bekannt vorausgesetzt werden.

Mildernde Umstände sind zwar auch in das ungar. Strafgesetz aufgenommen, jedoch wesentlich verschieden von denen des deutschen und französischen Rechts; die letzteren sind für das ungar. Gesetz entbehrlich geworden, nachdem der Anhalt, welcher dem Richter innerhalb des bei einfacher Art der Strafandrohung in sehr vielen Fällen sehr weiten

*) Nach den Motiven S. 205 ff.

Spielraums zwischen dem Maximum und dem Minimum für die Zumessung der Strafe gewährt werden soll, in den §§ 89 ff. bezüglich der Strafbemessung bereits gegeben ist und durch die Festsetzung des ausserordentlichen Milderungsrechts ein doppelter Strafsatz, einer für gewöhnliche, ein zweiter für ausserordentliche Fälle, anerkannt ist. Dazu kommt die *sachliche* Verschiedenheit im Hinblick auf ihe ***rechtliche*** Wirkung. Die mildernden Umstände des deutschen Gesetzes (und des französischen Rechts) haben eine bestimmte Herabsetzung (wenigstens bei *Verbrechen*) zur Folge, d. h. sie *muss* stattfinden. Das ausserordentliche Milderungsrecht des § 92 des ungar. Gesetzes *kann*, wenn angewendet, herabgehen auf das Minimum, bezw. eine andere Strafart zur Folge haben — *muss jedoch nicht*. Und das hängt damit zusammen, dass die mildernden Umstände des deutschen und französischen Rechts allgemein, unbestimmt dem Namen nach, auch der Sache nach undefinirbar sind und sich jeder Controle entziehen, während nach dem ungar. Gesetze jene sorgfältige Erwägung, welche dem Richter schon hinsichtlich der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zur Pflicht gemacht ist, noch weit mehr zur Geltung gelangt, wenn es sich um die Anwendung des *ausserordentlichen* Milderungsrechtes handelt. Jene erwägende Prüfung kann aber selbst bei dem Vorhandensein noch so zahlreicher und schwerwiegender Umstände eine Strafumwandlung für unangemessen und eine blosse Strafminderung für genügend erachten. Indem das ungar. Gesetz jene mildernden Umstände im Sinne des französ. Rechts nicht aufgenommen hat, welche — wie die Motive zum ital. Entwurfe hervorheben — «sono suggerite da una ratione piuttosto politica ed hanno principalmente di mira di conferire un potere discrezionale ai giudici popolari autorizzandoli quasi a mitigare il rigore della legge». ist damit auch für dasselbe die ***Ungleichheit beseitigt***, dass solche in dem einen Falle zur Anwendung kommen, in dem anderen nicht (das französ. Recht ist sich zumindest darin consequent geblieben, bei *allen* Delicten). während die Voraussetzungen derselben in Hinsicht auf die Persönlichkeit des Thäters und die das Verbrechen begleitenden Umstände doch überall die nämlichen sein können.

Die russische St. Proc. O. v. 20. Nov. 1864 führte das System der mildernden Umstände auch in Russland ein. Kraft dieser durch die St. Proc. O. eingeführten Aenderungen sank die im St. G. B. aufgestellte Uebersicht der Schulderschwerungs- und Schuldminderungsgründe zu einer blossen Sammlung von Beispielen herab, welche den Richter nicht einschränkt.

Die Commission ihrerseits nahm das System der Justizgesetze zur *Grundlage* des Entwurfs. Strafzumessungsgründe in der Form *specieller* Straferhöhungs- bezw. Strafminderungsgründe, erschwerender oder mildernder Umstände sind daher (bis auf wenige Ausnahmen) dem Entwurfe unbekannt. Theorie und Gesetzgebung neigen zu vollständiger Beseitigung der Strafzumessungsgründe. Wir haben es daher auch nicht gebilligt, dass der neueste ital. Entwurf (Kritik S. 108 ff.) das entgegenstehende System befolgt hat. Die gesetzliche Feststellung der Strafzumessungsgründe könnte nur dann von Nutzen sein, wenn es gelingen würde, diese Gründe taxativ aufzuzählen und weiter zu bestimmen, welcher *Werth* jedem einzelnen der Gründe beizulegen ist. Jedoch weder das erstere ist bis jetzt gelungen, noch kann für letztere ein Werthmesser gefunden werden. Die einzelnen Strafzumessungsgründe haben eine verschiedene Bedeutung, bei deren Anwendung es nicht auf das Abzählen, sondern auf die Würdigung ihres Gewichts ankommt, für welche ein adäquater Ausdruck nicht zu finden ist; die Folge davon ist, dass das richterliche Ermessen sich dennoch innerhalb des ihm gegebenen Rahmens frei bewegt, und dass die Aufstellung der Strafzumessungsgründe nur als Anweisung dient, in welcher Weise vorzugehen ist *).

Sämmtliche Strafmilderungsgründe sollen nun nach Ansicht der Commission in zwei Gruppen zerlegt werden: in *gesetzlich bestimmte* und in *gesetzlich nicht bestimmte*.

Zu den bestimmten gehören: Verbüssung eines Theiles der Strafe im Auslande oder geringere Strafbarkeit nach den Gesetzen des Verübungsortes (Art. 8, P. 3), geringere Strafbarkeit nach den zur Zeit der Begehung geltenden Gesetzen (Art. 12), Versuch (Art. 45) und unbedeutende Beihilfe (Art. 48).—Die Gruppe der gesetzlich nicht bestimmten Gründe setzt sich aus den allerverschiedensten, in jedem concreten Falle variirenden Umständen zusammen.

Was nun die Bestimmung der *juristischen Bedeutung*, welche der Annahme mildernder Umstände zukommt, betrifft, so beabsichtigt der Entwurf **) die Strafandrohung bezüglich der einzelnen strafbaren Handlungen *stets in relativer* Form auszusprechen, d. h. mit Aufstellung eines Höchst- und Mindestbetrages, und zwar soll der Umfang der richterlichen Befugnisse bei der Strafausmessung im Allgemeinen ein sehr bedeutender sein (z. B. zeitige Kátorgastrafe 5—15 Jahre, schwere Festungshaft 6—10 Jahre, leichte Festungshaft 2 Wochen bis 6 Jahre, Correctionshaus

*) Allgemeine Bemerkungen zu dem Entwurfe des österr. Strafgesetzes S. 126.

**) Nach den Motiven a. a. O.

1—6 Jahre, Gefängniss 2 Wochen bis 1 Jahr, Arrest 1 Tag bis 6 Monate). Die Todesstrafe, Zwangsarbeitsstrafe auf unbeschränkte Zeit und die Deportation sodann lassen dem Gerichte ihrer juristischen Natur nach keinen Spielraum; die Geldstrafen aber gestatten bei dem Mangel an einem allgemeinen gesetzlichen Maximum grössere Unterschiede im Umfange der richterlichen Befugnisse, je nach dem Höchstbetrage im einzelnen Falle.

In den bezeichneten Grenzen hängt die Strafbarkeit völlig vom Ermessen des Gerichts ab, d. h. von der Berücksichtigung aller Verhältnisse oder Umstände, welche die Handlung begleiteten.

Werden nun im einzelnen Falle *mildernde* Umstände festgestellt, so hat dies die Bedeutung, dass die Anwendung selbst des gesetzlich bestimmten Mindestbetrages der Strafe im concreten Fall ungerecht sein könnte, so dass dem Gerichte das Recht eingeräumt werden muss, diese Grenze zu überschreiten und die Strafe noch mehr zu ermässigen.

So kann die Annahme mildernder Umstände, nach dem Systeme des Entwurfs, ein Ueberschreiten des gesetzlich auf die verbrecherische Handlung gesetzten Mindestbetrages der Strafe zur Folge haben (mit Ausnahme einiger Fälle). In Bezug auf die *Grenze* der Strafmilderung erachtete der Entwurf jedoch das System der circonstances atténuantes des franz. Rechts für zu weitgehend und gelangte zu folgendem Doppelsystem *).

Wenn im Gesetze für die betr. Handlung ein besonderer Mindestbetrag der zu verhängenden Strafe festgesetzt ist, so kann das Gericht einerseits das höchste gesetzlich bestimmte Strafmaass nicht verhängen, andererseits aber auch bei der Strafmilderung nach Art. 53 *die gegebene Strafart nicht überschreiten, sondern blos bis zu deren gesetzlich bestimmten Mindestbetrag herabsteigen* (ist z. B. Gefängniss von mindestens 3 Monaten angedroht, so kann auf Gefängniss bis zu 2 Wochen herabgegangen werden).

Ist dagegen gesetzlich ein besonderes Mindestmaass der Strafe für das betr. Verbrechen nicht festgesetzt, so dass das Gericht auch ohne besondere Strafmilderungsgründe den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafart verhängen könnte, so darf es bei Annahme mildernder Umstände zur folgenden Strafart übergehen, in der im § 2 des Art. 53 bezeichneten Art und Weise (von der Todesstrafe zu Zwangsarbeit auf unbeschränkte oder beschränkte Zeit oder zu Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren; von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit zu Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit; von Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit zu Correctionshaus; von Deportation zu Festungshaft auf die Dauer von einem bis zu

*) Nach den Motiven a. a. O.

sechs Jahren; von Correctionshaus zu Gefängniss; von Gefängniss zum Arrest). So kann das Gericht, wenn auf eine Handlung Kátorga gesetzt ist, ohne Bezeichnung eines Mindestbetrages, bei Annahme mildernder Umstände nicht bloss Kátorga in deren gesetzlichem Mindestbetrage verhängen, sondern auch Correctionshaus von 1—6 Jahren.

Nur für Handlungen, welche mit Festungshaft ohne Bezeichnung eines Mindestmaasses, mit Arrest oder mit Geldstrafe bedroht sind, kann das Gericht im Hinblick auf die Besonderheiten dieser Strafe bezw. der Geringfügigkeit des Mindestbetrages derselben auch bei Annahme mildernder Umstände zu keiner anderen Strafart übergehen.

Was die *Strafschärfungsgründe* betrifft, so enthält der Entwurf nur einige specielle, wie die *Concurrenz* und den *Rückfall*.

Art. 54.

In Betreff der Frage *der Anrechnung der Untersuchungshaft* auf die Strafzeit ist zunächst lobend hervorzuheben:

1. Dass der Entwurf, nach dem Vorbild des *deutschen* Strafgesetzes, auf eine Unterscheidung zwischen *verschuldeter* und *unverschuldeter Untersuchungshaft* verzichtet hat.—Das ungar. Strafgesetz verlangt dagegen, dass der Beschuldigte ohne sein Verschulden eine lange Untersuchungshaft erlitten habe. Eine ähnliche Bestimmung enthält das niederländische St. G. B. Art. 27, während der österreichische Entwurf von 1881 in wohlthätigem Gegensatze zu dem früheren die Beschränkung auf die «ohne Verschulden erlittene Untersuchungshaft» hat fallen lassen. Jede blos der Untersuchung wegen verfügte Freiheitsentziehung ist eigentlich nur durch die harte Nothwendigkeit zu entschuldigen und stellt sich zuletzt als ein Mehr von Uebeln dar, welche der Verurtheilte ausser der verdienten Strafe leiden muss. Nicht minder ist es richtig, dass es einerseits in vielen Fällen sehr schwer zu entscheiden sein wird, ob eine solche Haft ohne Verschulden des Verurtheilten erduldet wurde, und dass andererseits es Fälle geben mag, in welchen die Billigkeit erfordert, auch eine *verschuldete* Untersuchungshaft ganz oder theilweise anzurechnen.

2. Dagegen hätten wir gewünscht, dass der Entwurf die Anrechnung der Untersuchungshaft obligatorisch vorgeschrieben hätte. Eine solche *allgemeine* Regel stellt bekanntlich der Code pénal belge Art. 30 ohne Nachtheile für die Rechtspflege auf. Dieselbe erscheint vom Standpunkte der Humanität und der Gerechtigkeit weit eher gerechtfertigt als die *facultative* Anrechnungsbefugniss des deutschen Strafrechts und des österreichischen Entwurfes von 1881 (letzterer in nicht zu billigendem Gegen-

satze zu dem früheren Entwurfe). Wohlthätig sticht auch in dieser Beziehung das *ungar*. Strafgesetz ab, welches abgesehen von den allerdings beschränkenden Bedingungen der Anrechnung bei deren Eintritt dieselbe obligatorisch vorschreibt.

3. Die Anrechnung ist nach dem Entwurf beschränkt auf Festungshaft auf die Dauer von höchstens sechs Jahren, Correctionshaus, Gefängniss oder Arrest.

Die Motive rechtfertigen dies, weil in schwererern Straffällen die Maassnahmen der Untersuchungshaft sich durch den Charakter des Verbrechens selber vollauf rechtfertigen, andererseits in Hinblick auf die unbeschränkte Dauer der mit diesen Strafen verbundenen Deportation (S. 216).—Hier vermögen wir nur auf die oben gegen die letztere Strafart gemachten Bedenken zu verweisen; wenn im Uebrigen auch die Untersuchungshaft in schweren Straffällen gerechtfertigt sein mag, so handelt es sich doch hier um eine davon grundverschiedene Frage, nämlich die *Dauer* dieser Untersuchungshaft, deren oft ungerechtfertigte Ausdehnung eine Remedur erfordert.—Hinsichtlich der *Geldstrafe* erachtet der Entwurf, dass keine Anrechnung stattfinden kann. Anzuerkennen ist dagegen das ungar. Strafgesetz (§ 94 und auch der österreichische Entwurf § 63), wonach eine Anrechnung für Freiheitsstrafen *oder* Geldstrafen (daher auch wohl für beide zusammen) stattfinden kann. In der deutschen Praxis ist es hinsichtlich der Geldstrafe bekanntlich zweifelhaft, während das belgische Gesetz wiederum auf dem Standpunkt des Entwurfes steht.

Abschnitt VII.

Zusammentreffen, gewerbs- und gewohnheitsmässige Begehung und Rückfall.

Art. 55 und 56.

Wir wollen zunächst in Kürze an der Hand der Motive S. 217 u. ff. darlegen, von welchen Grundsätzen der Entwurf sich bei der Behandlung *des Zusammentreffens* mehrerer verbrecherischen Handlungen hat leiten lassen.

Der Begriff *des einheitlichen* (sogenannten fortgesetzten Verbrechens) ist mit Recht, als der Doctrin und Praxis zugehörig, in das Gesetz nicht übergegangen; denn als allgemeines charakteristisches Merkmal der Con-

currenz erscheint der *abgesonderte*, so zu sagen *selbstständige* Charakter jeder Handlung.

Aus diesem Grunde enthält auch der Entwurf (in Uebereinstimmung mit dem Code pénal) keine Begriffsbestimmung der in der Doctrin und in der Praxis so bestrittenen Frage nach der sg. *ideellen Concurrenz* (deutsches Strafgesetz § 73), welche auch das Code belge als unter dem Gesichtspunkte eines *einheitlichen* Verbrechens betrachtet.

Die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzes werden im Wesentlichen vom ungar. St. G. B. § 95 und vom niederländischen St. G. B. Art. 55 wiederholt.—In Wahrheit liegt jedoch keine Concurrenz vor, und kommen in diesen Fällen die Grundsätze bezüglich der Strafbarkeit des einheitlichen Verbrechens zur Anwendung.

In diesem Sinne will der Entwurf im Einklang mit dem geltenden Rechte die ideelle Concurrenz als eine einheitliche verbrecherische Handlung und nicht als Concurrenz im engeren Sinne behandelt wissen, so dass sich die Strafbarkeit in diesen Fällen nach den schwersten von den, in dieser Handlung liegenden Gesetzverletzungen bestimmt.

Der Entwurf will bei Begehung zweier oder mehrerer (selbstständiger) verbrecherischen Handlungen von Seiten des Angeklagten *drei* Typen unterschieden wissen:

a) Die Begehung einer zweiten strafbaren Handlung vor der Entdeckung der ersten oder auch nach deren Entdeckung während der Beweisaufnahme und der polizeilichen oder gerichtlichen Untersuchung, jedenfalls aber *vor rechtskräftig gewordener Aburtheilung der ersteren Handlung* (Realconcurrenz im engsten Sinne).

b) Die Begehung einer neuen Handlung *nach rechtskräftig gewordenem Urtheile* oder selbst *während der Strafverbüssung* ohne Rücksicht darauf, welchen Theil der Strafe der Schuldige schon erlitten (Art. 57).

c) *Den Rückfall*, d. h. die Verübung einer *neuen* verbrecherischen Handlung *nach der Verbüssung der Strafe* für eine frühere.

Bezüglich des Einflusses der *Concurrenz* auf die *Strafbarkeit* ist selbstverständlich das sogenannte Cumulirungsprincip (Quot delicta tot poenae) verlassen. Es wäre die Durchführung desselben nicht blos eine ungerechtfertigte Verschärfung der verdienten Strafen, die einzelnen Strafen würden durch ihre Häufung jede für sich eine intensivere Steigerung erleiden, als auch dabei übersehen würde, «dass die Schuld desjenigen, der durch die unterbliebene Aburtheilung eines begangenen Verbrechens zu weiteren Verbrechen ermuntert worden-ist, bei diesen Verbrechen in der That eine

geringe gewesen sei» *). Es darf ebensowenig in das entgegengesetzte Extrem verfallen werden, das pure Absorptionsprincip («Poena major absorbet minorem» Code d' I. cr. Art. 365) würde den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht entsprechen, da diese fordert, dass sämmtliche begangene Verbrechen ihre Strafe finden können. Zwischen den beiden Systemen vermittelnd stehen bekanntlich das *deutsche*, *ungarische* und *niederländische* Strafgesetz, der *österreichische* und *italienische* Entwurf, wenn auch in der Ausführung zum Theil wesentlich von einander verschieden.

Grundsätzlich giebt der Entwurf dem Systeme der *Absorption* den Vorzug, allein doch nur in den Fällen, wo die Vielheit der begangenen verbrecherischen Handlungen wirklich nicht eine grössere Gefährlichkeit des Schuldigen bekundet. Und so unterscheidet der Entwurf wieder innerhalb der Concurrenz im engeren Sinne *zwei* Typen, *einfache* und *qualificirte* Concurrenz, letztere, wenn nämlich die Verübung mehrerer Verbrechen wirklich von einer grösseren Gefährlichkeit des Verbrechers, seiner Angewöhnung an's Verbrechen zeugt. Hier ist eine gesteigerte Repression erforderlich und das System der Absorption ungenügend.

Der Entwurf verbindet somit die so vielfach in der Doctrin und Praxis noch bestrittene Lehre des *gewohnheitsmässigen* oder *gewerbsmässigen* Verbrechens mit derjenigen der *Concurrenz* und gelangt so zur Bestimmung des Art. 56, für welche nach unserer Ansicht eine innere Nothwendigkeit um so weniger geboten war, als die nicht unerheblichen Maximalgrenzen der einzelnen Strafsätze, namentlich unter Berücksichtigung der für die Cumulirung nach Art. 55 zulässigen Erhöhung, wohl ausreichen dürften, auch die Fälle einer gewohnheitsmässigen oder gewerbsmässigen Verübung eines Verbrechens zu treffen.—Selbst die *specielle* Berücksichtigung einzelner Verbrechen (s. z. B. deutsches Strafgesetz § 260) würden wir übrigens zweckmässiger erachtet haben, als die gewiss bedenkliche Verbindung mit der Concurrenz.—Der Gesetzgeber hat gerade durch Ausstossung einer Begriffsbestimmung des einheitlichen (fortgesetzten) Verbrechens bewiesen, dass er—und mit Recht—die Aufnahme solcher Formeln, welche in der Wissenschaft streitig sind, thunlichst vermeiden will.

Der *einfachen* Concurrenz liegt dem Obenbemerkten zufolge das Princip der Absorption zu Grunde: Der Schuldige wird zur *schwersten* der von ihm verwirkten Einzelstrafen verurtheilt.

*) Vgl. *Berner* a. a. O.

Der Begriff der schwersten Strafe bestimmt sich nicht nach den, im Gesetze auf die vom Schuldigen begangene Handlung angedrohten, sondern *nach den im concreten Falle verwirkten Strafen*. Das Gericht hat in seinem Urtheile das Strafmaass für jede der verbrecherischen Handlungen zu bestimmen, unter Berücksichtigung aller begleitenden Umstände, und erst dann von diesen Strafen die schwerste herauszugreifen. Hat das Gericht sämmtliche Einzelstrafen ausgerechnet, so geschieht die Bestimmung ihrer verhältnissmässigen Schwere bei gleichartigen Strafen nach der Dauer, bei ungleichartigen aber nach der Ordnung, in der sie im Art. 2 ausgeführt sind. Eine Ausnahme musste nur in Bezug auf die Festungsstrafe mit Rücksicht auf deren eigenthümlichen Charakter gemacht werden (Motive S. 229), die *Nebenstrafen* werden selbstständig verhängt, da sie ihrem Wesen nach einander nicht absorbiren können.

Thatsächlich nähert sich jedoch das Absorptionsprincip des Entwurfs dem vermittelnden Standpunkt der neueren Gesetzgebung, indem dem Gerichte in gewissen Fällen das Recht eingeräumt wird, *die schwerste wegen Concurrenz verhängte Strafe zu verschärfen* (Art. 55 Abs. 3).

Allerdings sind die Bedingungen dieses Schärfungsrechts etwas beschränkt und verclausulirt. Wenn sich als schwerste Strafe *zeitige Freiheitsstrafe* oder *Geldstrafe* ergiebt und der Schuldige für eine seiner übrigen Handlungen einer mit der *schwersten* Strafe *gleichartigen* Strafe unterliegt, so kann das Gericht bei Verhängung von *Geldstrafe* diese *erhöhen*, doch höchstens auf's *doppelte*, bei Verhängung von *Arrest* die erkannte Strafzeit um *höchstens sechs Monate*, bei Verhängung der *übrigen Arten zeitiger Freiheitsstrafen* um *höchstens ein Jahr* verlängern (Art. 55 Abs. 3).—Ist das Princip der Absorption überhaupt ein richtiges, so kann es nicht durch den *zufälligen* Umstand beeinflusst werden, dass eines der mehreren Delicte einer mit der schwersten Strafe gleichartigen unterliegt. Im Wesen der Absorption liegt ja auch die Consumirung der übrigen verwirkten Strafen durch die *eine* schwerste Strafe, die übrigens in ihrem Maximalsatze wohl für die möglichen Fälle der Verschuldung ausreicht.

Viel consequenter würde man sich dann zu dem vermittelnden Cumulirungsprincipe bekennen und eine Erhöhung der Einsatzstrafe überhaupt *unbedingt und unbeschränkt* zulassen. Die Zufälligkeit der gleichartigen Strafart eines concurrirenden Delictes liefert noch immer keinen Beweis, dass das mit derselben bedrohte Delict zu einer besonderen Repression des Thäters herausfordert. Will man aber unter dieser Voraussetzung eine Erhöhung bezw. Verlängerung der Strafe zugestehen, so ist die Verlängerung um «höchstens ein Jahr» doch wohl kaum der Mühe werth,

insbesondere im Vergleiche mit den hohen Maximalsätzen des Entwurfs; auch stehen solche in Widersprüchen mit der zugelassenen Erhöhung der Geldbusse und des Arrestes um das *Doppelte* (Art. 19).

Ein weitergehendes Recht der Strafschärfung ist dagegen in den Fällen der oben charakterisirten qualificirten Concurrenz (Art. 56) zugelassen.

Hier kann die schwerste Strafe bis auf den Höchstbetrag der *Strafart* erhöht, die Geldstrafe aber in *doppeltem* Betrage verhängt werden, oder aber, in *besonders wichtigen* Fällen, wo die Gefährlichkeit des Verbrechers und dessen Verdorbenheit in den Augen des Gerichts die äusserste Grenze erreichen, ist sogar ein (sehr erhebliches!) Ueberschreiten des gesetzlichen Maximums der betreffenden Strafart zulässig. Warum diese doppelte Befugniss? Und ist diese alternative Fassung eine glückliche? Wenn für die Anwendung der zweiten Strafbefugniss das in den Motiven S. 232 ausgedrückte Motiv maassgebend sein soll, so muss es doch im Gesetze zum Ausdruck gelangen. Denn der Richter urtheilt nach diesem, nicht jedoch nach den Motiven. Es musste doch also z. B. eingeschaltet werden: in «besonders wichtigen» oder in «besonders schweren Fällen», sonst ist diese Bestimmung geradezu unverständlich.—Ohnedies ist das hier eingehaltene System etwas complicirt.

Aus dem Grunde des Art. 56 bei Verhängung von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit die Deportation zu verbieten, erscheint uns hart, ja gegenüber der Bestimmung des Art. 21 ungerecht; hart, weil damit den Verurtheilten, welche vielleicht unter der Einwirkung einer Verkettung trauriger Umstände sich das Verbrechen zur Gewohnheit gemacht haben, jede sie aufrecht haltende Hoffnung auf Verbesserung ihrer Lage geraubt wird, ungerecht, weil eine solche Strafschärfung mit dem Princip der Besserung, welches doch auch dem anscheinend unverbesserlichen Thäter gegenüber noch anerkannt werden muss, in schroffen Widerspruch tritt, indem eine fünfzehnjährige gute Aufführung die Folgen einer trüben Vergangenheit nicht zu mildern im Stande wäre. Ist das gerecht?

Art. 57.

Die Concurrenz setzt die Begehung einer neuen Handlung *vor rechtskräftiger Aburtheilung* der ersten Handlung voraus. Daher finden die in den Art. 55 u. 56 dargelegten Grundsätze auf Handlungen, welche *nach* diesem Momente begangen werden, *keine* Anwendung.

Dennoch hielt der Entwurf—und wie mir scheint mit Recht—für zweckmässig, eine besondere Bestimmung bezüglich dieser Frage aufzustellen, indem er dabei von dem Satze ausgeht (Motive S. 234), dass das bezüglich der füheren Handlungen rechtskräftig gewordene und deshalb mit der Bedeutung einer res judicata ausgestattete Urtheil wegen neuerer Handlungen der Schuldigen weder einer Aenderung noch Ergänzung unterliegen kann; die verfügte Strafe ist ihrem ganzen Umfange nach zu verbüssen. Daher ist der Schuldige wegen neu begangener Handlungen, unabhängig von der früher verbüssten Strafe, nach den allgemeinen Grundsätzen abzuurtheilen und zu bestrafen.

Was jedoch die *Art der Verbüssung* der neu erkannten Strafen betrifft, so können in den Fällen, wo die neue Strafe mit der früheren gleichartig ist, selbstverständlich keine Schwierigkeiten entstehen. Dagegen erscheint bei *Ungleichartigkeit* der Strafen der Uebergang des Sträflings von einer Gefängnissanstalt in die andere kaum empfehlenswerth, daher fand es der Entwurf mit Recht für zweckmässiger, die Reduction aller Strafen auf die schwerste Strafart, nach dem im letzten Punkte des Art. 55 aufgestellten Verhältnisse zu statuiren.

Art. **58.**

Der Entwurf hat (abweichend von dem deutschen Strafgesetze und dem österreichischen Entwurfe, sowie von dem ungarischen und niederländischen Strafgesetz, dagegen im Einklange mit dem geltenden Rechte und auch dem Systeme des französischen und belgischen Rechts) den Rückfall als einen *allgemeinen* Strafschärfungsgrund zugelassen, und ihm daher im allgemeinen Theile die entsprechende Stelle angewiesen. Insofern die Begründung der Rückfallsstrafen in der eingewurzelten Neigung zu verbrecherischen Handlungen zu suchen ist und hierdurch der geoffenbarten Intensität des strafbaren Willens entgegengetreten werden soll, ist gegen diese Auffassung, welche auch der Entwurf zu Grunde legt («Angewöhnung ans Verbrechen und grössere Gefährlichkeit des Verbrechers» Motive S. 238), Nichts einzuwenden.—Die Beschränkung der Rückfallsstrafen dagegen *auf gewisse* Categorien strafbarer Handlungen (Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug) erweist sich als zu enge; sie rechnet allerdings mit der Erfahrung, dass bei diesen Delicten der Rückfall zumeist vorkommt, allein sie schliesst eine grosse Zahl strafbarer Handlungen aus, bei welchen die Anwendung der Rückfallsstrafen grundsätzlich eben so angemessen ist. Entweder muss man die Rückfallsstrafen als solche vollständig beseitigen, und die Berück-

sichtigung des Rückfalls nur unter die allgemeinen Straferschwerungsgründe einbegreifen oder dieselben auf *alle Fälle* strafbarer Handlungen ausdehnen, insofern in der Wiederholung der einen oder der anderen sich nur *dasselbe verbrecherische* Willensmoment bethätigt.

Ist das letztere richtig, so muss man eben so sehr davon abstrahiren, in der *äusseren Gleichheit* oder *Gleichartigkeit* der Delicte ein Criterium für die Anwendung der besonderen Rückfallsstrafen zu suchen und die einzelnen strafbaren Handlungen, bei welchen solche eintreten können, zu specialisiren, als andererseits man vermeiden muss, die Entscheidung davon abhängig zu machen, ob gewisse Handlungen unter denselben Abschnitt eines und desselben Strafgesetzes fallen *). Die Anwendung des letzteren ist immer eine mehr oder minder willkürliche, je nachdem die Gruppirung des Stoffes durch die systematische Anordnung des Gesetzes bedingt wird, während die rechtswidrigen Willensäusserungen in jeder Form des Gesetzes verkörpert zu Tage treten können.

Eine andere Frage ist die, ob es überhaupt bei den erheblichen Strafscalen der neueren Gesetze noch der besonderen Strafverschärfungsgründe des Rückfalls *bedarf* und ob nicht innerhalb derselben für die wiederholte verbrecherische Willensbethätigung eine genügende Repression gefunden werden kann.

Es kommt im Uebrigen Alles darauf an, die *juristische* Natur des Rückfalls so zu fixiren, dass einerseits den berechtigten Anforderungen auf eine erhöhte Strafsanction Rechnung getragen wird, andererseits mit Rücksicht darauf, dass der Rückfall auch vielfach auf zufällige Umstände zurückgeführt werden kann, keine übermässige Strenge der Bestrafung eintritt.

Den hiernach richtigen Weg dürfte der Entwurf des *italien.* Strafgesetzes eingeschlagen haben, indem er das ahndet, was im Rückfall allein zu ahnden ist: den verbrecherischen Willen, und diesen weniger in *einer zufälligen Gleichartigkeit* des wiederholten Delicts bethätigt findet, als vielmehr in demjenigen Verbrechen oder Vergehen, bei dessen Begehung der Thäter von *demselben verbrecherischen Entschlusse* geleitet worden ist. (Determinato dal medesimo pravo impulso).—Die zum Theil für die Rechtsanwendung nicht ganz unbegründeten Bedenken, welche gegen diese Formel erhoben und insbesondere auf die Befürchtung gegründet wurden, dass in Ermangelung besonderer äusserer Criterien dem Richter

*) Vgl. meine Kritik d. ital. Entw. S. 101.

damit ein zu weites liberum arbitrium gewährt sei, mögen neben den in den Motiven dargelegten Anschauungen für den Entwurf bestimmend gewesen sein, dennoch an dem Merkmale der *Gleichheit oder Gleichartigkeit* der strafbaren Handlung als äusserem Kriterium der Strafbarkeit des Rückfalls festzuhalten. Aus der Gleichheit oder Gleichartigkeit des strafbaren Vergehens soll auf die Identität der verbrecherischen Triebfeder geschlossen werden. Der Entwurf will somit durch eine *objective* Festsetzung verwirklichen, was der *italien.* Entwurf in allerdings *subjectiver* Tendenz anstrebte. Jedenfalls gereicht es dem Entwurfe zum Vorzug, von einer Specialisirung einzelner Delicte abgesehen zu haben.—Die diesbezügliche Casuistik der neueren Gesetzgebungen ist um so weniger fruchtbar, als darin bald von einem «ersten», bald von einem «zweiten» Rückfall mit zum Theil erheblich verschiedenen Rechtsfolgen gehandelt wird, ohne dass eine innere Begründung hierfür nachzuweisen wäre.

Um so mehr muss es befremden, dass der Entwurf nicht bei der Gleichheit oder Gleichartigkeit der Handlung bestehen bleibt, den Rückfallsbegriff vielmehr auch in jenem Falle für anwendbar erklärt, dass die *neue* strafbare Handlung gesetzlich einer, *im Verhältniss zur verbüssten, der Art nach schwereren* Strafe unterliegt *), «denn auch dieser Umstand»—sagen die Motive—«*kann* von einer Steigerung der verbrecherischen Neigung zeugen». «Kann» aber «muss nicht» fügen wir hinzu. Und wenn das nicht der Fall wäre, soll dennoch die Rückfallsstrafe eintreten?

Wo besteht hier der innere nothwendige Zusammenhang, wenn zwei *in ihrer Triebfeder grundverschiedene* Verbrechen hintereinander verübt worden? Wird damit nicht der leitende Grundsatz des Entwurfs in Frage gestellt? Zeigt es von einer Steigerung der verbrecherischen Neigung, wenn beispielsweise Jemand, der eine Gefängnissstrafe wegen Diebstahls verbüsst hat, innerhalb der Rückfallsfrist sich vielleicht in der Wallung der höchsten Leidenschaft eines mit Correctionshaus bedrohten Verbrechens schuldig macht? Soll der Zufall der *Strafart*, denn gänzlich wird man solchen in der neueren Gesetzestechnik nicht zu beseitigen vermögen,

*) Art. 58 lautet in der *Gretener'*schen Uebersetzung: «Wer nach Verbüssung der Strafe eine verbrecherische Handlung begeht, unterliegt dafür der Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen; ist aber diese Handlung mit der früheren *gleich* oder *gleichartig, oder unterliegt sie gesetzlich einer, im Verhältniss zur verbüssten, der Art nach schwereren Strafe* und ist dabei seit Verbüssung der Strafe bei Verbrechen höchstens *fünf*, bei Vergehen höchstens *drei*, bei Uebertretungen aber höchstens *ein* Jahr verflossen, so kann die nunmehr zu verhängende Strafe nach den im Art. 56 festgetzten Regeln verschärft werden».

die Begründung der hier gewiss unangemessenen Rückfallsstrafen in sich enthalten?

Nach dem deutschen, dem ungar. Strafgesetze und dem österr. Entwurfe muss der Thäter wegen der früheren Delicte *bestraft*, d. h. die zuerkannte Strafe (gänzlich oder theilweise) verbüsst worden sein. Der italien. Entwurf, der sich in dieser Frage überhaupt mehr auf den subjectiven Standpunkt stellt, begnügt sich mit der früheren (allerdings rechtskräftigen) Verurtheilung. Der Entwurf theilt den ersteren objectiven Standpunkt, spricht von «*Verbüssung* der Strafe», ohne jedoch, wie das niederländische Strafgesetz, die gänzliche oder theilweise Verbüssung als gleichbedeutend hinzustellen. Principiell erscheint uns die Anschauung des italien. Entwurfs die richtigere zu sein. Zeit, Ort und Modalitäten der Strafverbüssung sind von Zufälligkeiten bedingt; die Wirkung der Strafverbüssung ist eine individuell verschiedenartige, mit dieser kann der Gesetzgeber nicht rechnen, insofern er rein subjective Empfindungen nicht zum Ausgangspunkte seiner Anordnungen machen kann, *die erfolgte Anwendung des Gesetzes* kann den alleinigen Maassstab für die hieraus resultirende Verschärfung bilden; es würde ungerecht erscheinen, denjenigen, der sich der ersten Strafverbüssung durch die Flucht zu entziehen wusste, im zweiten Falle nicht als Rückfälligen bestrafen zu sollen, weil eben er die Strafe nicht verbüsst hat. Die frühere Bestrafung muss nach dem deutschen Gesetze, österr. und italien. Entwurfe im *Inlande* erfolgt sein, somit auf Grund eines inländischen Urtheils. Das ungar. Gesetz enthält zwar keine derartige beschränkende Bestimmung, allein mit Rücksicht auf die §§ 5 u. 6 und insbesondere § 18 daselbst, wonach das durch die Behörde eines fremden Staates gefällte Strafurtheil auf ungarischem Gebiete nicht vollstreckt wird, dürfte auch für das ungar. Gesetz davon auszugehen sein, dass nur ein ungarisches Strafurtheil den Rückfall begründen kann. Die gleiche Auffassung liegt wohl auch dem gegenwärtigen Entwurfe zu Grunde, welcher eine darauf bezügliche Bestimmung ebenso sehr wie das neue niederländische Strafgesetz vermissen lässt. Denn der Grund hierfür liegt, abgesehen von der Verschiedenheit zwischen inländischen und ausländischen Strafgesetzen, darin, dass es bei einer Verurtheilung im Auslande an den nothwendigen Garantien über die vollkommene Legalität und Regularität des Verfahrens fehlt.—Die Anwendung einer Rückfallsstrafe auf Grund eines ausländischen Urtheils würde aber einer Vollstreckung desselben in gewissem Sinne gleichkommen.

Die Rückfallsstrafen sind nicht anwendbar bei Verbrechen, wenn seit der Verbüssung fünf Jahre, bei Vergehen höchstens drei, bei Uebertretun-

gen aber ein Jahr verflossen ist. Dies sticht, was die Verbrechen betrifft, vortheilhaft von den langen Fristen des deutschen und ungar. Strafgesetzes ab.—Auch der österr. Entwurf begnügt sich mit dem Ablauf von fünf Jahren. Für diejenigen, die mit den täglichen Kämpfen des Lebens zu ringen haben (und hierher gehören ja zum grossen Theile die Personen, bei welchen der Rückfall praktische Bedeutung hat), sind fünf Jahre ein so langer Zeitraum, dass die Nichtbegehung eines gleichen oder gleichartigen Delicts innerhalb desselben wohl auf eine nachhaltige Besserung schliessen lässt, und dass über diese Zeitgrenze hinaus fallende Delicte wohl weniger in derselben verderbten Gesinnung wurzeln, welcher die erste verbrecherische Handlung entsprungen ist, als sie vielmehr auf zufällige, meist durch die Noth der Verhältnisse erzeugte Umstände zurückzuführen sind, daher ausser jeder Beziehung zur ersten Verurtheilung stehen.

Wohlthätig wirkt in Bezug auf die Fristen die (auch dem italien. Entwurfe eigenthümliche) Unterscheidung zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungsfällen.—Dieselben dürfen nicht mit gleichem Maassstabe gemessen werden. Die Rückfallsfrist für Vergehen (3 Jahre) ist gewiss nicht zu hoch gegriffen.

Der Entwurf enthält keine dem deutschen Strafgesetz analoge Bestimmung, wonach der gänzlichen oder theilweisen Verbüssung auch der *Erlass* der Strafe gleichzustellen ist. Dasselbe gilt bezüglich des ungar. Gesetzes, während wieder der österr. Entwurf von «Verbüssung oder Erlassung» spricht (ebenso der niederl. Entwurf Art. 421 u. 422), ebenso das französ. Recht. Es hängt dies mit jener oben dargelegten Anschauung des Entwurfs über die Begründung der Rückfallsstrafen zusammen.—Nachdem wir die Bedeutung derselben nicht sowohl in der Verbüssung als in dem ergangenen Urtheile erblicken, sind wir der Ansicht, dass der Erlass der Verbüssung gleichzustellen wäre.

Abschnitt VIII.

Strafausschliessungsgründe.

Das *geltende Strafgesetz* Russlands bezieht zur Zahl der Gründe, durch welche die Strafe völlig aufgehoben wird: den Tod des Verbrechers, Aussöhnung mit dem Beleidigten und Verjährung und endlich die Begnadigung. Das *deutsche* Strafgesetz weist im vierten Abschnitt «von den

*

Gründen, welche die Strafe ausschliessen», auf die Unterlassung bezw. Zurücknahme des Antrags von Seiten des Verletzten und auf die Verjährung hin. Das *ungar.* Strafgesetz handelt in Abschnitt IX von den Gründen, welche die *Strafverfolgung* und die *Strafvollstreckung* ausschliessen und rechnet dazu: 1. Tod des Beschuldigten, 2. Begnadigung, 3. Verjährung. Der *österr.* Entwurf erwähnt in den §§ 65 und 66 noch die freiwillige Schadensersatzleistung als Strafausschliessungsgrund, doch nur bei gewissen Eigenthumsdelicten und die Compensation bei Beleidigungen und Körperverletzungen. Der *italien.* Entwurf handelt in einem besonderen Hauptstück von der Erlöschung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung und rechnet hierher Tod, Amnestie, Verzicht bezüglich der auf Antrag des Verletzten verfolgbaren Delicte und endlich die Verjährung. Das *französische* Recht enthält in der St. Proc. O. unter den Gründen, welche die Erhebung oder Weiterführung der Strafverfolgung ausschliessen, den Tod des Angeklagten oder Verjährung. Das ***niederländische*** St. G. B. endlich widmet diesen Gründen zwei ganze Titel, den VII. über Erhebung und Zurücknahme der Klage bei Verbrechen, welche nur auf Klage verfolgbar sind, und den VIII., über das Erlöschen der Rechte auf Strafverfolgung und der Strafe. Zu letzter Gruppe bezieht das Gesetzbuch das rechtskräftig gewordene Urtheil, den Tod des Verurtheilten, Verjährung und freiwillige Zahlung der Geldstrafe.

Der Entwurf will diese Gründe nach ihrer Bedeutung für das *Strafrecht* und das *Strafverfahren* geschieden und daher im Strafgesetz nur erstere, d. h. solche behandelt wissen, welche die Anwendung der Strafe ausschliessen, ohne Rücksicht auf den Processgang, nämlich: *Verjährung, Verzeihung von Seiten des Verletzten und Begnadigung.*

Hiermit ist denn auch der *Tod* des Angeklagten als Strafausschliessungsgrund ausgeschieden. Dadurch ist es auch überflüssig geworden, dass in dem Entwurf eine Bestimmung Aufnahme fand, wonach ***rechtskräftig erkannte*** Geldstrafen aus dem Nachlasse des Verurtheilten beigetrieben werden können (deutsches Strafgesetz § 30, ungar. Strafgesetz § 54, österr. Entwurf, auf demselben Standpunkt die Praxis des französischen Rechts, s. dagegen die Bestimmung des Code belge Art. 87 und das niederländische Strafgesetz §§ 69 und 75, endlich den neuesten italien. Entwurf). Strafe ist Strafe, gleichviel, ob sie in Freiheitsstrafe oder Geldstrafe besteht. Sie kann nur gegen den rechtskräftig Schuldigen vollstreckt werden, weil jede Strafe sich gegen den verbrecherischen Willen richtet, der nicht mehr erreicht werden kann, sobald der Schuldige gestorben ist. Die abweichende Ansicht beruht auf einer Verwechselung

der Civilschuld mit der öffentlichen Verschuldung.—Von diesem Standpunkt aus constatiren wir gerne, dass nach dem Entwurf im Einklang mit dem geltenden Gesetz der Tod des Verurtheilten die Anwendung auch der rechtskräftig gewordenen Geldstrafe ausschliesst.

Da es sich jedoch hier lediglich um die Bestimmung einer der Gründe handelt, welche die Vollstreckung der Urtheile ausschliessen, ist dieselbe in die St. Proc. O. verwiesen.—Auch für die Bestimmung des Art. 47 des niederländischen St. G. B., nach welcher das Recht auf Strafverfolgung wegen Uebertretungen, welche mit keiner anderen Hauptstrafe als Geldstrafe bedroht sind, durch freiwillige Zahlung des Höchstbetrags der Busse, sowie der Kosten, wenn bereits Verfolgung stattgefunden hat, erlischt, soll in der St. Proc. O. Raum geschaffen werden.—Es lässt sich nicht verkennen, dass diese Scheidung zwischen Strafausschliessungsgründen strafrechtlich-processualer und materieller Natur consequent gedacht und durchgeführt ist.—Dennoch würden wir gern gesehen haben, dass der Entwurf nicht vollständig über die Bedeutung des Todes schweigen und zum mindesten auf die diesbezüglichen Bestimmungen der St. Proc. O. verweisen würde.

Art. 59—60.

Der Entwurf hat neben der Verjährung der *verbrecherischen Handlung* noch eine besondere Verjährung des *Strafvollzugs* aufgestellt, wie dies in den hervorragenden europäischen Gesetzbüchern geschehen ist (Code d'instruction criminelle, Code pénal belge und Code d'instruction belge, Deutsches St. G. B. §§ 66—72, ungar. Strafgesetz §§ 106—109 u. a. m.)—Das bisher geltende Recht handelt lediglich von der Verjährung der verbrecherischen Handlungen. Mit diesen beiden Verjährungsarten hat sich jedoch der Entwurf nicht begnügt. Er hielt es vielmehr für geboten, noch eine weitere *dritte* Verjährungsfrist für solche Fälle aufzustellen, bezüglich deren die *Strafverfolgung rechtzeitig* erhoben worden, das *Urtheil aber im Laufe einer langen Zeit ohne gesetzliche Gründe nicht gefällt worden*, so dass die Anwendung der Strafe wegen Verjährung als überflüssig erscheint. Neben der Verjährung der Strafverfolgung (Strafklage) und des Strafvollzugs (Strafvollstreckung) wird daher im § 60 noch eine besondere Verjährung des *Strafurtheils* behandelt. Dieses letztere System, das «mittlere» bezeichnet (s. Motive S. 252), soll für die Interessen der Gesellschaft wie des Angeklagten eine bessere Garantie gewähren. Nach diesem System soll die rechtzeitige Erhebung der Strafverfolgung nicht blos den weiteren Lauf der Verjährung der Strafverfolgung *unterbrechen*

(wie nach den Gesetzbüchern des Westens, wo, nach Vornahme der Strafverfolgungshandlung, die Verjährung ihren ganzen Lauf auf's Neue beginnt, so dass die Verjährung der Strafverfolgung nach jedem Processakte sich unaufhörlich erneuert), sondern *sie gänzlich abschneiden*,—um ihrerseits zum Ausgangspunkte einer neuen Art der Verjährung, der *Verjährung des Urtheils*, zu werden.—Nach dem geltenden Rechte hat die Einleitung der Strafverfolgung die Verjährung für immer abgeschnitten, so dass eine weitere Einstellung der Verfolgung wegen Verjährung geradezu unmöglich war.

Wir glauben nicht dass zwingende Gründe zu diesem allerdings neuen, aber doch jedenfalls etwas complicirten Systeme vorgelegen haben. Warum nicht im Anschluss an die continentalen Gesetze einfach bestimmen, dass die Verjährung durch gerichtliche gegen den Thäter oder Theilnehmer gerichtete Handlungen unterbrochen werde, und dass nach der Unterbrechung eine *neue* Verjährung beginne?

Dem Entwurfe widerstreitet das «System der beständigen Erneuerung des Laufes der Verjährung, unter Beibehaltung derselben, verhältnissmässig kurzen, Fristen». Nun sind doch in der That in den neueren Gesetzgebungen die Fristen nicht so kurz gegriffen, wenn man bedenkt, dass z. B. nach deutschem Strafgesetze für Verbrechen die Verjährungsfristen sich auf 20, 15 und 10 Jahre belaufen.—Allein der Entwurf verweist auf in Russland bestehende Bedingungen der Untersuchungsthätigkeit und auf die relative Langsamkeit des Verfahrens, den geringen Bestand an verfügbarem Beamten-Materiale, die bedeutende räumliche Ausdehnung der Untersuchungs- oder Gerichtsbezirke. Ein solches System könnte entweder zu einer übermässigen Mehrung von Processen führen, welche wegen Verjährung eingetellt werden, oder zu einer eben so wenig wünschenswerthen, rein formalen Abwandlung der einzelnen Untersuchungshandlungen, welche lediglich den Zweck hätten, die Verjährung zu unterbrechen.

Diese Erwägungen können jedoch nur dahin führen, dass man gerichtsorganisatorische und strafprocessuale Veranstaltungen trifft, die Langsamkeit des Verfahrens zu beschleunigen und die Bedingungen der Untersuchungsthätigkeit, im Hinblick auf die angedeuteten Mängel zu verbessern, sie dürfen jedoch nicht gerade dahin führen, diese Langsamkeit und die vorhandenen Mängel der Untersuchung zu begünstigen. Denn dies wäre allerdings der Fall, wenn nach dem Entwurf die Fristen dieser «mittleren» Verjährung «selbstverständlich länger sein müssten», damit es in verwickelteren und verwirrteren Straffällen zur Vornahme der

Untersuchung nicht an Zeit fehle (nun, bei Einhaltung der Fristen des Art. 59, sind 15 Jahre, 10 Jahre, 6 Jahre, 3 Jahre doch wahrlich Zeit genug, um eine Untersuchung durchzuführen!!), und es daher *doppelt so langer Zeit-Fristen,* wie die für die Verjährung der Strafverfolgung aufgestellten, bedürfte. Ist es nicht unbillig, um deswillen, dass während der Verhandlungsfrist die Erhebung der gesetzlichen Strafverfolgung eingetreten, aber dann nicht fortgesetzt worden ist, nunmehr doppelt so lange Fristen, also 30, 20 Jahre u. s w., für den Eintritt der Verjährung zu verlangen? und damit diese Art der Verjährung derjenigen der Strafvollstreckung vollständig *gleichzustellen*, während doch diese beiden Arten der Verjährung ihrer innersten Natur nach verschieden und auf abweichenden Grundlagen aufgebaut sind?—Unserer Ansicht zufolge dürfte man gut daran thun, sich einfach den klaren Bestimmungen des deutschen, ungar. Strafgesetzes u. a. m. und damit jener *Zweitheilung* der Verjährung anzuschliessen, welche auch in der Praxis zu keinen berechtigten Bedenken bisher Anlass gegeben hat.

Was nun zunächst die Verjährung der *Strafverfolgung* (Strafklage) aus Art. 59 betrifft, so sind die Fristen in anerkennenswerther Weise selbst bei den mit der Todesstrafe bedachten Verbrechen niedriger gegriffen (15 Jahre), als in den neueren Gesetzen (deutsches Strafgesetz und Ungarn 20 Jahre), auch für die übrigen *Verbrechen* (10 Jahre, dagegen deutsches Strafgesetz bis zu 15 Jahre, ebenso ungar. Strafgesetz), für *Vergehen*, auf welche gesetzlich Correctionshaus oder Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren gesetzt ist (muss wohl heissen *unter* (bis) 6 Jahren! s. Art. 4, Abs. 2, denn sonst würde ja ein Verbrechen vorliegen) sechs Jahre, für Vergehen, auf welche gesetzlich Gefängniss gesetzt ist, drei Jahre (während im deutschen St. G. B. die Verjährungsfrist für Vergehen fünf bezw. drei Jahre, in dem ungar. St. G. B. drei Jahre durchwegs beträgt).

Nur zu lang ist die Frist für Verjährung von *Uebertretungen*, nämlich *ein* Jahr (gegenüber deutschem Strafgesetz drei Monate) und wird wohl kaum gerechtfertigt durch die Höhe der Arreststrafe (Art. 19), da es sich doch immer nur um geringfügige Verletzungen der Rechtsordnung handelt, über welche baldmöglichst der Schleier der Vergessenheit fallen sollte.

Bei der Verjährung der Strafklage muss die Beziehung zu dem Strafmaass sich nach der gesetzlichen Qualification der Handlung ohne Rücksicht auf die in concreto verwirkte Strafe richten, während das Gegentheil bezüglich der Verjährung der Strafvollstreckung der Fall ist.

Letzteres kommt im Art. 60 nicht klar zum Ausdruck; es heisst daselbst lediglich: «die Strafe wird durch Verjährung ausgeschlossen», das heisst doch «die Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Strafe». Viel deutlicher tritt dieser Unterschied im § 70 des deutschen und § 120 des ungar. Strafgesetzes hervor.

Umgekehrt gilt bei der sog. mittleren Verjährung, der dritten Verjährungsart des Entwurfs, nämlich der Verjährung des Urtheils (Art. 60) wieder nicht das Maass der wirklich über den Schuldigen erkannten Strafe, sondern die gesetzliche Qualification der Handlung ohne Rücksicht auf die im concreten Fall verwirkte Strafe.—Auch dies tritt nur aus den Motiven, in allerdings überzeugender Darlegung hervor, aber nicht im Gesetze, wo es seinen Platz haben sollte.—Sollte überhaupt diese Verjährung der gesetzlichen Strafverfolgung (Urtheilsverjährung), welche zwischen beiden regelmässigen Verjährungsarten in der Mitte steht, beibehalten werden, so dürfte solche wohl auf einen besonderen Artikel Anspruch machen und getrennt von der Verjährung der Strafvollstreckung behandelt werden.

Verjährbar sind nach dem Entwurfe *alle* Delicte; die Verjährung ist keineswegs von der Möglichkeit der Verfolgung, noch von anderen Bedingungen (z. B. einer Besserung) abhängig gemacht, vielmehr lediglich bedingt durch den Ablauf der Fristen, den *blossen Ablauf* der Zeit.—Eine Ausnahme hiervon macht der letzte Absatz des Art. 59. Die Verjährung *ruht*, insofern die Einleitung oder Fortsetzung der Strafverfolgung nicht vor der Verhandlung der Sache durch das Civil- oder geistliche Gericht erfolgen darf *). Das ungar. Gesetz spricht von der «rechtskräftigen behördlichen Entscheidung irgend einer Vorfrage».—Die weiteste Fassung (deutsches Strafgesetz «in einem anderen Verfahren», jetzt auch der österr. Entwurf, § 69) ist hier die beste (der ältere österr. und neue ital. Entwurf «vor einem anderen Richter»). Diese Ausnahme gilt jedoch nicht blos bei civilrichterlichen, sondern auch bei administrativen Vorentscheidungen. Diese Erweiterung lässt die gegenwärtige Fassung vermissen.

In den Fällen, wo die Verhängung von *Strafe* über den Schuldigen durch Verjährung ausgeschlossen wird, erstreckt sich die tilgende Kraft der Verjährung auf alle Straffolgen des Verbrechens, d. h. sowohl auf die

*) Der Art. 59 besagt im letzten Absatze:

«Darf gesetzlich eine Strafverfolgung vor Verhandlung der Sache durch das Civil- oder geistliche Gericht nicht erhoben werden, so wird die Dauer dieses gerichtlichen Verfahrens auf die Verjährungszeit nicht angerechnet».

Haupt- wie auf die Nebenstrafen (alleinige Ausnahme die Confiscationen im Sinne des Art. 35).

Anders bei der Verjährung der *Strafvollstreckung*. Das deutsche Strafgesetz lässt in diesen Fällen den Verlust der Ehrenrechte und die Polizeiaufsicht zu, das ungar. Strafgesetz den Amtsverlust und die zeitweilige Entziehung der politischen Rechte, der ital. Entwurf das Verbot des Aufenthalts an gewissen Orten u. s. w.—Auch der gegenwärtige Entwurf hat die Anwendung derjenigen Nebenstrafen beibehalten, welche mit den Hauptstrafen nach deren Verbüssung verbunden werden und folglich auch nach dem Eintritt der Verjährung als Aequivalent der Strafe zur Anwendung gelangen können, nämlich die Entziehung der Rechte und Stellung unter Polizeiaufsicht.

Ebenso unterliegen die zur *Todesstrafe* oder zu *Zwangsarbeit* Verurtheilten der *Deportation*, obwohl die ihnen durch Urtheil zuerkannte Strafe durch Verjährung ausgeschlossen ist (Schlusssatz des Art. 60). Ist das gerecht? Dies bedeutet, was die erkannte Todesstrafe betrifft, die doch verjährt ist, in der That die Substituirung einer selbstständigen Strafe; was die Zwangsarbeitsstrafe angeht, so dürfen die Verbrecher nur *nach Verbüssung* der Zwangsarbeitsstrafe in Gemässheit Schlussabsatz des Art. 14 *deportirt* werden. Das Gesetz nimmt leider daher mit der einen Hand, was es mit der anderen giebt. Bezieht sich die tilgende Kraft der Verjährung auf *alle* verbrecherische Handlungen ohne Ausnahme, selbst Staatsverbrechen und Elternmord, dann ist auch kein Grund ersichtlich, warum dieselben der Vergangenheit wieder entrissen werden sollen, indem man die Schuldigen, denen es geglückt war, den Folgen der Strafe sich zu entziehen, um einen nachträglichen Akt der Sühne an denselben zu vollziehen, der Deportation überliefert.

Eine solche Festsetzung würde gegen das Grundprincip der Verjährung verstossen und dem sonst so humanen Entwurfe geradezu widerstreiten. Bedenkt man denn nicht, dass die doppelt langen Zeitfristen des Art. 60—also 30 Jahre für Verbrechen, auf welche Todesstrafe erkannt war, 20 Jahre für Verbrechen, welche mit Zwangsarbeit bestraft werden—mehr als hinreichen können, die That und den Thäter vergessen zu machen? Diesen letzteren, der unterdess um ein volles Menschenalter gealtert, sich vielleicht eine redliche und geachtete Existenz erkämpft hat, soll man unbarmherzig aus der bürgerlichen Gemeinschaft ausstossen und dem harten und unsicheren Loose der Deportation überliefern? Wo ist der Rechtsgrund hierfür? Vom Standpunkte der Humanität aus darf diese

Anordnung nicht aufrecht erhalten werden. Auch suchen wir in den Motiven vergeblich nach einer Rechtfertigung derselben.

Art. 61 u. 62.

Art. 61 behandelt die sogenannten *Antragsdelicte*, d. h. jene strafbaren Handlungen, welche nur auf Verlangen, d. h. auf Antrag des Verletzten oder der gesetzlichen Vertreter desselben verfolgt werden können, während im Uebrigen die Durchführung der einmal eingeleiteten Verfolgung den Vertretern der öffentlichen Anklage obliegt.

Art. 62 handelt gleichzeitig von der *Privatanklage*, nämlich von jenen strafbaren Handlungen, welche nur auf Begehren eines in seinem Rechte Verletzten strafrechtlich verfolgt werden können, wo also Einleitung und Durchführung der Klage dem Verletzten obliegt.

In beiden Fällen ist von der «*Klage*» (der Beschwerde) des Verletzten die Rede, welche nach einer Anmerkung des Uebersetzers zu Seite 267 der Motive an sich sowohl die Privatanklage wie den Antrag umfasst, während Art. 62. Ziff. 1, 2, 3 des Entwurfs die Privatanklage im Auge hat.

Ohne diese Note des Uebersetzers würde dies nun nicht aus dem Texte erhellen, da man sonst versucht würde, Art. 62. Ziff. 1, 2, 3 gleichzeitig auf die sogenannten Antragsdelicte zu beziehen.

Der Schlusssatz des Art. 62 scheint nun wieder beide Arten von Delicten, Antrag- und Privatklage-Delicte, umfassen zu sollen *).

---

*) Beide Artikel lauten in der *Gretener*'schen Uebersetzung:

Art. 61. Auf die in den Artikeln ..... vorgesehenen Handlungen findet die Strafe nur im Falle der Einleitung des Verfahrens auf Klage des *Verletzten* Anwendung, hat derselbe aber das siebzehnte Lebensjahr nicht vollendet oder ist er geisteskrank, auch auf Klage seiner Eltern, Vormünder und überhaupt der gesetzlich zu seiner Vertretung berufenen Personen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die verbrecherische Handlung von den Eltern, Vormündern oder von Personen begangen worden, welche gesetzlich zur Vertretung des Verletzten berufen sind.

Art. 62. Die Bestrafung einer Handlung, deren strafrechtliche Verfolgung nur auf Klage des Verletzten oder seiner gesetzlichen Vertreter eintritt, unterbleibt:

1. wenn die Klage zwar *vor* dem Eintritt der Verjährungsfrist erhoben wird, aber nach dem *Ablauf von sechs Monaten*, von dem Tage an, an dem die verbrecherische Handlung dem Kläger zur Kenntniss kam;

2. wenn der Kläger *vor Beginn der Vollstreckung* des Urtheils die Zurücknahme der Klage erklärt;

3. wenn der Verletzte *stirbt*, bevor das Urtheil in Rechtskraft getreten.

Die Wirksamkeit dieser Bestimmungen erstreckt sich nicht auf die in den Artikeln .... vorgesehenen Handlungen.

Wir schicken dies voraus, weil wir der Ansicht sind, dass bei einer Revision des Entwurfs es einer nothwendigen Klarstellung des Gesetzestextes, insbesondere einer scharfen Theilung zwischen den auf die verschiedenen Categorien von Delicten bezüglichen Bestimmungen bedarf. Auf einige Artikel mehr oder weniger sollte es in dieser wichtigen Materie nicht ankommen.—Will man auch nicht hierfür ein ganzes Hauptstück einräumen, wie es der diesen Delicten besondere Aufmerksamkeit zuwendende *österr.* Entwurf gethan (§§ 81—89), unter genauer Trennung derjenigen Bestimmungen, welche sich auf die sogenannten Antragsdelicte beziehen, und auf solche, wegen deren die Privatanklage stattfindet, so sollte man doch die hierin ebenso klar wie erschöpfenden Bestimmungen des ungar. Strafgesetzes §§ 110—116 sich zum Vorbilde nehmen.

Art. 61 lässt die Handlungen offen, wegen welcher das Strafverfahren nur auf Klage der Verletzten Anwendung finden soll. An die Stelle der . . . . sollen später die Paragraphen treten. Dies halten wir für überflüssig, auch störend, wenn eine grössere Anzahl von Antragsdelicten ins Auge gefasst wird. Warum nicht einfach sagen: «Wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden darf, kann die Strafverfolgung ohne Antrag des Berechtigten nicht eingeleitet werden» und hieran anschliessend die weiteren Bestimmungen über das Recht der Antragstellung, die Frist derselben, Rücknahme u. s. w. folgen zu lassen?

Wenn auch die Art der Erhebung der Privatanklage, sowie die Bedingungen der Durchführung derselben, die Rechte des Anklägers vor Gericht u. s. w. in die St. Proc. O. gehören, so musste doch die Aufstellung dieser Gruppe von Rechtsverletzungen, die Bestimmung des Einflusses, welchen die Aussöhnung des Verletzten mit dem Schuldigen auf die Strafbarkeit ausübt, sowie der Bedeutung und des Umfanges der Klage im Strafgesetze geschehen, denn es handelt sich hier um *die gesetzlichen Bedingungen der Strafbarkeit.*

In Uebereinstimmung mit neueren Strafgesetzgebungen will der Entwurf (wenigstens nach den Motiven, s. a. a. O.) die sogenannten Antrags - oder Privatanklage - Delicte auf *drei* Fälle zurückgeführt wissen:

1) Bezüglich einiger geringfügigen gegen Privatpersonen gerichteten

---

Die *Zurücknahme* der Klage von Seiten *eines* der Verletzten befreit den Angeklagten *nicht* von der Bestrafung auf die Klage der *übrigen* Verletzten; die Zurücknahme der Klage gegen *einen*d er Theilnehmer befreit die übrigen Theilnehmer *nicht* von der Bestrafung.

Uebertretungen, bei denen die Verletzung der öffentlichen Ordnung an sich als unwesentlich erscheint.

2) Bezüglich solcher Handlungen, deren gerichtliche Untersuchung ohne Einwilligung des Verletzten demselben einen, bisweilen den durch die verbrecherische Handlung verursachten Schaden übersteigenden moralischen Nachtheil zufügen könnte.

3) Bezüglich der gegen einen fremden Staat oder dessen Unterthanen gerichteten und im Auslande begangenen, daher das öffentliche Interesse Russlands nicht unmittelbar berührenden verbrecherischen Handlungen.

Der Entwurf hat nun bezüglich der Bedingung der Strafbarkeit solcher Handlungen folgende Grundsätze aufgestellt, und zwar 1. betreffend das Recht zur Stellung des Antrags, 2. sogenannte Antragsfrist—Antragsverjährung, 3. Form des Antrags, 4. Theilbarkeit des Antrags, 5. Zurücknahme des Antrags.

Ad 1. *Recht zur Stellung des Antrags.*

Der «Verletzte», hat derselbe aber das *siebzehnte* Lebensjahr (der Termin der Mündigkeit, s. Art. 37 u. 38) noch nicht vollendet oder ist er geisteskrank, auch seine Eltern, Vormünder und überhaupt die gesetzlich zu seiner Vertretung berufenen Personen (nach dem ungar. Gesetz der Verletzte, wenn er das sechszehnte Lebensjahr, nach dem deutschen Strafgesetz, auch dem österr. Entw. das 18. Lebensjahr vollendet hat).— Hat der gesetzliche Vertreter *selbst* das fragliche Verbrechen oder Vergehen verübt, so ist die Strafverfolgung von Amtswegen einzuleiten (s. auch ungar. Strafgesetz § 113, österr. Entwurf § 85). Durch diese Bestimmung ist in entsprechender Weise die unter der Herrschaft des deutschen Strafgesetzes entstandene Controverse gelöst. Zwar war man mit ziemlicher Uebereinstimmung der Ansicht, dass in solchen Fällen die Obervormundschaft einen Curator ad hoc zu ernennen habe, und hat auch der österr. Entwurf dieser Collision der Interessen durch die entsprechende Anordnung vorgebeugt, «dass in solchen Fällen jene Person das Antragsrecht ausübe, welche von der Pflegschafts- oder Aufsichtsbehörde hierzu bestimmt wird». Allein der Schutz, den der Staat hier gewährt und gewähren muss, kommt doch unter anderer Form auf eine Verfolgung von Amtswegen hinaus. Nun ist es doch zweckmässiger gewesen, diese Officialverfolgung ohne Umweg anzuordnen, wodurch einerseits viel Zeit gewonnen wird, da es unter Umständen Wochen dauert, bis ein Curator ad hoc ernannt ist, was für die Feststellung des Thatbestandes verhängnissvoll werden kann, und damit ist auch für *diesen* Fall die viel ventilirte Frage müssig geworden, was zu geschehen habe, wenn der Curator

pflichtwidrig einzuschreiten *unterlasse*, über deren Lösung in anderen Fällen nur die allgemeinen Grundsätze über die Einwirkung der Obervormundschaft entscheiden können. Steht hinsichtlich einer und derselben strafbaren Handlung das Recht der Antragstellung *mehreren* Privatpersonen zu, so wird durch die Unterlassung oder den Verzicht des *Einen* das Recht der *Uebrigen nicht* aufgehoben (deutsches Strafgesetz § 62, ungar. Strafgesetz § 114, s. auch österr. Entwurf § 88—das Recht des Einen kann also unabhängig von dem des Anderen durch Nichteinhaltung der Frist verjähren, s. ad 2). Eine Bestimmung des vorstehenden Inhaltes *vermissen* wir in dem Entwurfe.

Ad 2. *Sogenannte Antragsfrist.*

Die Antragsfrist ist, wenn man den Art. 62 nicht blos auf die Privatanklage bezieht, auf *sechs Monate* festgesetzt (gegen 3 Monate im deutschen, ungar. Strafgesetze, österr. Entwurf § 87), welche Frist mit dem Tage beginnt, an welchem der zum Antrag Berechtigte von dem begangenen Verbrechen oder Vergehen und von der Person des Thäters Kenntniss erhalten hat (das letztere Moment ist in der Fassung des Entwurfs, welches blos die Kenntniss der verbrecherischen Handlung berücksichtigt, nicht enthalten).—Die Frist von sechs Monaten ist eine viel zu lange. Innerhalb 3 Monaten kann der Verletzte schlüssig werden. Warum den Thäter während voller sechs Monate der Ungewissheit preisgeben?

Ad 3. Bezüglich der *Form* der Antragstellung (der Klage) enthält der Entwurf keinerlei Vorschriften. Der Strafantrag richtet sich selbstverständlich an die zur Strafverfolgung berufene Behörde. Die ergänzenden Bestimmungen werden wohl in der St. Proc. O. Eingang finden.

Ad 4 u. 5. *Die Untheilbarkeit des Antrags und die Zurücknahme desselben* (deutsches, ungar. Strafgesetz u. a. m.) entbehrt (nach den Motiven S. 257) einer hinreichenden Begründung, ähnlich wie bei den von Amtswegen zu verfolgenden Handlungen die Erhebung oder Nichterhebung der Strafverfolgung gegen einen der Theilnehmer ohne Einfluss auf die Verantwortlichkeit der übrigen Theilnehmer, die Begnadigung eines der Schuldigen ohne Einfluss auf die Strafbarkeit der übrigen Schuldigen ist.—Das gerichtliche Verfahren findet daher, bei mehreren Betheiligten (Thätern und Theilnehmern) *nur gegen diejenigen statt, auf welche der Antrag sich bezieht,* und die *rechtzeitige Zurücknahme des Antrags gegen eine Person hat auch nur gegen diese die Einstellung des Verfahrens zur Folge.*

Es ist nicht zu verkennen, dass die Untheilbarkeit des Antrags nach den gemachten Erfahrungen zu mancherlei Inconvenienzen führt und

häufig den Verletzten in eine Zwangslage versetzt; dennoch halten wir es für bedenklich, das Princip der Untheilbarkeit fallen zu lassen, weil die Theilbarkeit wohl nur dazu beitragen wird, die Widersprüche der Praxis zu vermehren. Es ist ein unerquickliches Schauspiel, wahrzunehmen, dass es dem Verletzten freistehen soll, vielleicht einen der Thäter, mit dem er sich abgefunden hat, der strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen, während das Strafverfahren gegen die übrigen, vielleicht in minderem Grade Betheiligten, seinen Fortgang nimmt.

Die Zurücknahme der Klage kann bis zum Momente des Beginnens der Strafvollstreckung erfolgen (Art. 62, Z. 2). Diese Bestimmung bezieht sich wohl nur auf die mittelst der sogenannten *Privatanklage* verfolgbaren Delicte und lässt um so mehr die Bestimmung vermissen, ob die Zurücknahme *des Antrags*, wie nach deutschem Recht (Novelle zum Strafgesetz v. 1876) in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen bis zur Verkündigung eines auf Strafe lautenden *Urtheils* (nach niederländ. Strafgesetz während 8 Tagen nach Stellung des Antrages, nach ungar. Strafgesetz in der Regel der Fälle bis zur Verkündigung des Urtheils (also nicht blos eines auf Strafe lautenden) zulässig ist? Nur der *österr.* Entwurf ist von der strengsten Auffassung beherrscht. Die Zurücknahme des Antrags ist überhaupt für unzulässig erklärt; die öffentliche Anklage einmal, wenn auch durch den Willen des Verletzten in Gang gesetzt, kann hiernach seinen wechselnden Launen zu Liebe nicht sistirt werden. (Am weitesten geht dagegen wieder der italien. Entwurf Art. 98 u. 99). Die Zurücknahme des Antrags (la remissione della parte offesa) tilgt in allen Fällen ohne Ausnahme die Strafverfolgung; der italien. Entwurf enthält bezüglich des Zeitraumes keinerlei Beschränkung. Soll nun für den gegenwärtigen Entwurf in Ermangelung einer speciellen, auf die Antragsdelicte bezüglichen Bestimmung gefolgert werden, dass der Antrag überhaupt nicht mehr zurückgenommen werden könne? Dies würde mit den Motiven S. 259 in Widerspruch stehen. Und andererseits ist kaum anzunehmen, dass es in der Absicht des Gesetzgebers liege, für alle Antragsdelicte den Termin der Zurücknahme bis zur Vollstreckung des Urtheils auszudehnen. Hier sind also Lücken, die einer Ausfüllung bedürfen.

Endlich wird die Strafbarkeit auch dann ausgeschlossen, wenn der Verletzte vor rechtskräftig gewordenem Urtheile *stirbt* und folglich die Vermuthung gerechtfertigt erscheint, dass das Verfahren auf seinen Wunsch eingestellt worden wäre.—Auch nach dem ungar. Strafgesetz sind zur Antragstellung irgend welche Personen nach dem Tode des Verletzten (weder seine Erben noch seine Angehörigen) keineswegs befugt

(mit Ausnahme allein des Falles aus § 273).—Im deutschen Recht gilt dieser Grundsatz auch für die Privatklage nach § 433 der St. Proc. O., während bei den Antragsverbrechen zwar die Antragsbefugniss nicht auf die Erben übergeht, aber andererseits auch nicht das Rücknahmerecht.— Dagegen bestimmt das niederl. Strafgesetz, dass, wenn der Verletzte innerhalb der Klagefrist stirbt, die Klage von den Eltern, Kindern oder dem überlebenden Ehegatten erhoben werden kann, es wäre denn, dass der Verstorbene eine Verfolgung erweislich nicht gewollt hat, und auch nach dem österr. Entwurf § 86 (welcher die Fälle der Antragsdelicte und der Privatanklage klar auseinander hält) geht das Antragsrecht, sowie das Recht zur Erhebung oder Fortführung der Privatanklage auf seine Erben über.

Die unklare Fassung des Art. 62 lässt es nun dahin gestellt, ob sich Pos. 3 desselben blos auf die Privatanklage *oder auch auf die Antragsdelicte* bezieht. Dies bedarf zunächst der redactionellen Klarstellung.

Art. 63 u. 64.

Im wirklichen Leben können Fälle von verbrecherischen Handlungen vorkommen, welche unter solchen Umständen oder kraft solcher Gründe verübt worden sind, dass sie zwar unter den gesetzlichen Begriff des Verbrechens fallen und nach der formalen Seite alle nothwendigen Bedingungen in sich schliessen, trotzdem aber im Interesse der Gerechtigkeit möglichste Nachsicht mit dem Schuldigen und eine *Strafmilderung* erfordern, welche selbst die dem Gerichte durch Art. 59 eingeräumte Befugniss überschreitet.

Dies die Motivirung jenes ausserordentlichen im Art. 63 gewährleisteten Rechts. Folgerichtiger wäre diese Bestimmung in die St. Proc. O. zu verweisen.

Bezüglich der Begnadigung enthält Art. 64 endlich noch einige Bestimmungen über die rechtlichen Wirkungen derselben (s. auch ungar. Strafgesetz § 119; deutsches Strafgesetz und österr. Entwurf berühren solche im trafgesetz nicht).

Der Anspruch auf Schadenersatz aus der verbrecherischen Handlung erlischt nicht durch Begnadigung. Diese Bestimmung dürfte in verallgemeinerter Fassung auf *alle* jene Ansprüche ausgedehnt werden, welche aus der rechtswidrigen Handlung *civilrechtlich* entspringen.

V.

Der neue Entwurf des allgemeinen Theils eines Strafgesetzbuchs für Russland.

Von Professor Dr. Geyer *).

Wenn ich hier im Kreise der angesehensten russischen Juristen meine Stimme zu erheben wage, so muss ich wohl, damit ich nicht als unbefugter Eindringling erscheine, vorausschicken, erstens, dass ich nicht unaufgefordert, sondern auf Veranlassung der geehrten Redactionscommission spreche u. zweitens, dass ich es für meine Pflicht halte, das Wort zu ergreifen, wo es sich um eine so wahrhaft gute Sache, wie die Schaffung eines zeitgemässen Strafgesetzbuches für ein gewaltiges Reich handelt.

Wenn es wahr ist, dass die Wissenschaft nicht Landesgrenzen und Stammesunterschiede kennt und dass neben den sichtbaren und greifbaren Staaten auch eine ideale, über alle Länder europäischer Bildung verbreitete Gelehrtenrepublik existirt, so mag wohl auch der Fremde hier das Wort nehmen um so viel es in seinen Kräften steht das Seinige beizutragen zu dem Weitergang einer Reform des russischen Strafrechts, wie diese in vielversprechender Weise durch den obenerwähnten Entwurf angebahnt ist, welcher eben so, wie die ihm beigegebenen Erläuterungen, auch ausserhalb der Grenzen Russlands freudig begrüsst worden ist.

Ich bin mir, indem ich die folgenden Bemerkungen dem russischen Publikum vorlege, recht wohl bewusst, dass es mir geziemt, bei meiner Kritik eine gewisse Zurückhaltung zu beobachten, da mir jene genaue Bekanntschaft mit den inneren Zuständen Russlands leider mangelt, welche gerade zur Beurtheilung eines so tiefgreifenden Gesetzeswerkes erforderlich ist. Es ist ja eine alte, zum Gemeinplatz gewordene Wahrheit, dass Strafgesetze sich im Einklang befinden sollen mit dem gesammten Gesittungs- und Bildungsstand der Völker, für welche sie bestimmt sind **) sowie sich

---

*) Diese Bemerkungen sind der Redactionscommission von Herrn Professor Dr. Geyer handschriftlich zugesendet worden.

**) Oder, wie es in der merkwürdigen Instruktion der Kaiserin Katharina II für die zur Verfertigung des Entwurfs zu einem neuem Gesetzbuch verordnete Commission, § 57 (S. 14.

denn andererseits in den Strafgesetzen und überhaupt in dem Strafrecht eines Volkes meistens der Culturzustand und die ganze Lebensanschauung desselben sehr deutlich wiederspiegelt. Dass gerade für die Schaffung eines Strafgesetzbuchs, welches im russischen Reich gelten soll, die Schwierigkeiten ganz besonders gross sind, wird freilich Jedem klar, der einen Blick wirft auf die ungeheuere Ausdehnung desselben durch sieben Zonen und in zwei Welttheilen und auf das bunte Gemisch von Völkern, welche hier unter sehr verschiedenen Bedingungen und auf sehr verschiedenen Bildungsstufen stehend leben.

Allgemeine Uebereinstimmung herrscht wohl auch darüber, dass das gegenwärtig für Russland geltende Gesetzbuch der Criminal- und Correctionsstrafen vom Jahre 1866, welches ja nur eine neue Ausgabe des Gesetzbuchs von 1845 genannt werden kann, veraltet ist und mit dem gegenwärtigen Zustand des russischen öffentlichen und Privatlebens vielfach im Widerspruch steht. Die wichtigen Reformen, welche Kaiser Alexander der Zweite durchgeführt hat, und deren Grundlage die Aufhebung der Leibeigenschaft war, drängen auf dem Gebiet des Gerichtswesens zu einem Abschluss durch die Schaffung eines den jetzigen Verhältnissen entsprechenden Strafgesetzbuchs. War die Justizreform in den Gerichtsordnungen vom 20 November 1864 und in den gleichzeitig erlassenen Reglements für die Friedensrichter unbedingt geboten, sobald die alten Standesverhältnisse durch den grossen Emancipationsact Alexanders des Zweiten gänzlich umgestürzt worden waren *), so muss wieder die Strafprocess-Ordnung insbesondere in ihrer Wirksamkeit vielfach gehemmt bleiben, so lange ihr kein ebenbürtiges Strafgesetzbuch zur Seite gestellt wird, welches in seiner Fassung einfach, klar und kurz, jene verschwommene, weitschweifige und casuistische Ausdrucksweise verschärft, die ein Hauptfehler des

---

der deutschen zu Riga und Mitau 1769 erschienenen Uebersetzung) heisst: «Die Gesetzgebung muss sich nach der allgemeinen Denkungsart der Nation richten. Wir machen nichts besser, als was wir freiwillig, ungezwungen und zufolge unserer Neigung vornehmen».

*) «Schon in den Comités der fünfziger Jahre (sagt Hasselblatt in der «Russischen Revue» 8 Band, S. 21) die sich mit der Baueremancipationsfrage beschäftigten, war vielfach die Ansicht laut geworden, dass mit der Veränderung der Existenzbedingungen fast der Hälfte unserer Bevölkerung eine Veränderung der Justizpflege und der Verwaltung Hand in Hand gehen müsse». In der allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung 1866, Sp. 101, Note 1, hat *d'Orloff* darauf hingewiesen, dass namentlich Professor Barscheff in Moskau schon längst auf dem Wege der Litteratur «die Idee von der Nothwendigkeit einer radicalen Umgestaltung unseres (des russischen) Criminalprocesses ins Leben einzuführen gesucht» habe. Ich erinnere bei dieser Gelegenheit daran, dass Mittermaier in der Allg. deutschen Strafrechtszeitung 1864 Sp. 449 ff., den Entwurf der Strafprocessordnung besprochen hat, dessen Uebersetzung er, wie er N. 5 zu Sp. 452 anführt, der Güte des Hrn. Taganzeff verdankte.

jetzigen Strafgesetzbuchs ist, welches dadurch schon dem rechtsgelehrten Richter ausserordentliche Schwierigkeiten für die richtige und gerechte Anwendung in den Weg legt, ganz zu schweigen von den Geschwornen, welche in dem Labyrinth dieses Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze auch an der Hand der allervortrefflichsten Rechtsbelehrung nur mit Mühe und Unsicherheit vorwärts kommen können. Es ist ein gutes Zeugniss für die russischen Geschwornen, dass gegen sie bei einer solchen Beschaffenheit der Gesetze, auf deren Grundlage sie über die Schuld der Angeklagten zu entscheiden haben, im Ganzen genommen keine grösseren Anschuldigungen erhoben worden sind, als gegen die Geschwornen einiger der vorgeschrittensten Länder des europäischen Continents, deren Strafgesetzbücher dem russischen Strafgesetzbuch weit voranstehen *). Indessen will ich mich hierbei nicht aufhalten, sondern nur bemerken, dass ich allerdings nicht mit voller Sicherheit über die Einzelheiten der Fassung des neuen Entwurfs zu urtheilen vermag, da ich denselben nur in der deutschen und französischen Uebersetzung kenne, so dass ich über die Wortfügung und Satzbildung des Originals, wenngleich diese oft von der grössten Wichtigkeit für das Verständniss des Gesetzes und seiner Anwendbarkeit in der Praxis ist, gewöhnlich nur ein etwas hypothetisches Urtheil aussprechen kann. Doch nun zur Sache nach dieser vielleicht etwas zu umständlich ausgefallenen Einleitung.

I.

Die *Systematik* des vorliegenden Entwurfs ist jedenfalls besser gelungen, als die der mir bekannten Strafgesetzbücher in und ausser Europa.

*) Ohne auf neuere vielbesprochene Vorkommnisse einzugehen, erlaube ich mir hier nur ins Gedächtniss zu rufen, dass *d'Orloff* in der Allg. d. Strafrechtszeitung 1867 Sp. 377 ff. und 425 ff. drei Fälle aus dem ersten Jahre der Wirksamkeit des russischen Schwurgerichts besprochen hat in welchen der Wahrspruch der Geschwornen von vielen Seiten als höchst auffallend erklärt worden war, indem er nachzuweisen suchte, dass die Geschwornen ganz Recht gehabt hätten, ihre Ueberzeugung in dieser Weise auszusprechen, worin ich ihm wenigstens betreffs des ersten und dritten Falls unbedingt zustimme. Sehr richtig ist wohl die Bemerkung von Mackenzie Wallace in seinem Werk über Russland (übersetzt von Röttger, 3 Aufl. 1880) S. 703, dass die russischen Geschwornen öfters deshalb freisprechen, weil das Strafgesetzbuch in vielen Fällen strenge Strafen für Vergehen bestimme, welche nach der Meinung des russischen Volks blos kleine Sünden, oder gänzlich zu entschuldigen sind. Aehnliches kommt ja bekanntlich überall vor, wo die Gesetzgebung im Widerspruch mit der Volksanschauung steht. Nach den Mittheilungen Grünwaldts in der russischen Revue XI über die russische Criminalstatistik im Jahre 1874 ist allerdings die Verhältnisszahl der Freisprechungen in Schwurgerichtssachen sehr gross. Siehe S. 323 daselbst, wonach in diesen Sachen nur 62% Verurtheilungen erfolgten, während deren 78% in den sonstigen bezirksgerichtlichen Sachen ergingen.

Namentlich vermeidet der Entwurf den Fehler, den z. B. das deutsche Strafgesetzbuch dadurch begeht, dass es in seinem 4. Abschnitt die Schuldausschliessungsgründe mit den Strafausschliessungsgründen, ja zum Theil mit Milderungsgründen zusammenwirft und dann noch (im § 60) eine Vorschrift über Anrechnung der Untersuchungshaft enthält, welche der Entwurf (Art. 54) in dem Abschnitt von der Strafumwandlung und Strafmilderung untergebracht hat, wohin er freilich auch nicht gehört, da es sich bei der Anrechnung nicht um eine Strafmilderung, sondern um eine «Compensation» handelt, wie die «Erläuterungen» ja doch selber zugeben, wenn sie (S. 215 der deutschen Uebersetzung) sagen, dass die Untersuchungshaft, da sie ihrem Wesen nach eine Form der Freiheitsentziehung sei, in der Folge (bei dem Strafurtheil) berücksichtigt werden müsse.

Nicht einverstanden bin ich ferner damit, dass der Entwurf die Bestimmungen über die Strafen denjenigen, welche den allgemeinen Thatbestand der strafbaren Handlungen betreffen, voranstellt, wenngleich dies die Methode ist, welche seit der napoleonischen Gesetzgebung die fast allein herrschende geworden. Mit Recht hat sie Carrara gegenüber dem deutschen Strafgesetzbuch gerügt. Die italienischen Entwürfe halten aber auch an ihr fest. Indessen muss doch von dem, was zu bestrafen, d. h. von dem Verbrechen, zuerst und dann erst davon gehandelt werden *wie* es bestraft werden soll, d. h. zunächst *welche* Strafmittel und dann, *wie* diese Strafmittel angewandt werden sollen.

Wenn ich hier eben den Ausdruck «Verbrechen» gebraucht habe, so erlaube ich mir gleich hinzuzufügen, dass ich denselben in der Regel für sämmtliche strafbare Handlungen brauchen werde. Die ebenfalls seit dem Code pénal fast allgemein bei den Gesetzgebern beliebt gewordene Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, welche nun auch der Entwurf im Art. 4 adoptirt, ist meiner Ansicht nach durchaus unhaltbar und die Begründung derselben in den Erläuterungen S. 26 ff. scheint mir so ziemlich die schwächste Partie dieser im Ganzen so trefflich geschriebenen Arbeit zu sein. Ich habe mich wiederholt bei Gelegenheit der Besprechung von Gesetzgebungsarbeiten z. B. Deutschlands, Osterreichs, der Niederlande und Italiens gegen die ganz irrationelle Dreitheilung ausgesprochen. Die Ausführung in den Erläuterungen S. 28, dass als Untergrund der Dreitheilung «die Würdigung der inneren Bedeutung jeder Rechtsverletzung erscheint», beruht auf einer Verwechslung. Denn das ist allerdings zuzugeben, dass (wenigstens in der Regel) der Gesetzgeber bei der Androhung der sog. Verbrechensstrafen

auf die innere Bedeutung der strafbaren Handlungen sehen wird. Allein, was sich davon erwähnen lässt, bezieht sich nur auf die Verbrechensarten, nicht dagegen auf die einzelnen Verbrechensfälle. Die Verbrechensarten kann man im Allgemeinen, wenn man in ihrer Specialisirung sehr weit geht, zum grössten Theil (nicht ganz) in ein Schema bringen, an dessen Spitze die schwersten, an dessen Ende die leichtesten Verbrechensarten stehen. Allein selbst dann stellen sich die Grenzen als äusserst schwankend und zulezt die Willkür begünstigend heraus, namentlich für sehr viele mittelschwere Verbrechensarten. Was soll man sich z. B. unter den verschiedenen Arten der Aneignung fremden Eigenthums, sofern sie nicht von besonders erschwerenden Umständen begleitet war, denken, auf welche in den Erläuterungen S. 29 zur Verdeutlichung des mittleren Typus der verbrecherischen Handlung hingewiesen wird? Ich möchte die Herren Redacteure bitten, einmal die Gesetzbücher und Entwürfe alle, in welchen die Dreitheilung durchgeführt ist, daraufhin anzusehen, in wiefern Uebereinstimmung namentlich bei der Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen herrscht. Sie werden da eine verwirrende Mannigfaltigkeit finden, und gerade z. B. bei der Scheidung zwischen Eigenthumsverbrechen u. Eigenthumsvergehen eine so unverkennbare Willkür der Gesetzgeber, dass sie vielleicht ihre Ansicht noch ändern, was ich keineswegs für etwas Nebensächliches halte, denn die Controverse ist kein blosser Wortstreit. Wenn die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen Willkür ist, wie ungerecht ist es dann, denjenigen mit dem Namen «Verbrecher» (im engern Sinne des Worts) zu brandmarken, der minder schwere Schuld auf sich geladen hat, als andere blos eines sogenannten «Vergehens» Schuldige?

Dies führt mich aber noch auf den anderen Punkt. Die Verbrechensarten, sage ich, lassen im Grossen und Ganzen noch bis zu einem gewissen Grad eine Abstufung nach ihrer Schwere zu, wie aber steht es mit den einzelnen vorkommenden Verbrechensfällen? Eigentlich braucht man das gerade den Verfassern des Entwurfs gegenüber kaum ausdrücklich zu sagen, denn sie perhorresciren ja in durchaus richtiger Erkenntniss der höchst verschiedenartigen Schwere der einzelnen unter dieselbe Verbrechensart gehörigen Fälle die absoluten Strafdrohungen und gehen in dem sehr beachtenswerthen Art. 53 sogar, was nur mit Beifall begrüsst werden kann, soweit, dass sie selbst, wo Todesstrafe angedroht ist, bei Annahme mildernder Umstände ein Herabgehen bis auf zeitliche Freiheitsstrafe zulassen. Wie nun verträgt sich aber dieser ganze Art. 53 mit der erwähnten Dreitheilung? Die Commission scheint es freilich im Einklang mit der

auch sonst in Europa herrschenden Ansicht gar nicht zu bezweifeln, dass sich die Art. 4 und 53 sehr gut vertragen, heisst es ja doch in den Erläuterungen S. 29 ff.: «Die Classificirung der Handlungen nach Arten ist nach der Ansicht der Commission nicht auf die den Schuldigen im concreten Fall treffende Strafe zu gründen, sondern auf die im Gesetz auf diejenige Handlung angedrohte Strafe, deren der Angeklagte für schuldig erklärt wird, bei Androhung mehrerer Strafen aber auf die schwerste. So ist z. B. eine Person, welche einer gewaltsamen Entwendung für schuldig erklärt, aber wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände nicht mit Kátorga sondern mit Correctionshaus bestraft wird, nichts desto weniger als eines Verbrechens schuldig anzusehen».

Fasst man den Art. 53 näher ins Auge, so ergiebt sich weiter, dass als eines Verbrechens nicht blos als eines Vergehens schuldig auch derjenige erklärt werden kann, der zu Einschliessung von einem Jahre verurtheilt worden ist, während nach Art. 4, Ab. 2 der eines Vergehens Schuldige zu Einschliessung von 6 Jahren verurtheilt werden kann; also sagt uns eine einfache Rechnung: Es giebt hiernach Vergehen, welche sechs mal schwerer sind, als «Verbrechen». Dabei ist noch weiter zu bedenken, dass nach Absatz 1 des Art. 53 es sogar möglich ist, dass ein «Verbrecher» zu zwei Wochen Einschliessung (vergl. Art. 15, Absatz 1) verurtheilt wird, oder mit anderen Worten: ein Verbrechen kann eine 156 mal leichtere Strafe nach sich ziehen, als ein Vergehen! Und doch fällt der mit zwei Wochen Einschliessung Bestrafte in dieselbe Categorie wie derjenige, dessen That mit dem Tod oder mit Kátorga bestraft wird, d. h. er ist auch eines Verbrechens schuldig, wie dieser. Wenn man weiss, was Namen und Worte für einen gewaltigen Einfluss auf die öffentliche Meinung und die Urtheile der grossen Masse haben, sieht man auch, dass es ungerecht ist, jemanden mit dem ominösen Namen eines Verbrechers im e. S. behaftet, wieder in die Mitte der Gesellschaft zu senden, der wirklich doch eines besseren Namens werth ist, als eine sehr grosse Anzahl der blos wegen eines Vergehens Verurtheilten.

Allerdings ist nicht zu läugnen, dass der Entwurf die üblen Folgen dadurch mildert, dass er die Rechtsfolgen (Art. 25—30) nicht nach dem Unterschied von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen abstuft, sondern für den Umfang des Eintrittes derselben richtiger Weise die Art der Verurtheilung maassgebend sein lässt. Allein das zeigt gerade wieder, dass die ganze Dreitheilung etwas an sich völlig Irrationelles ist.

Die Berufung auf die praktischen Vortheile dieser Eintheilung in den

Erläuterungen S. 29 widerlegt sich zum Theil durch sich selbst. Betreffs der processualen Vortheile nämlich heisst es l. c. wörtlich: «In ersterer (der processualen) Beziehung kann diese Eintheilung bis zu einem gewissen Grade der Dreitheilung der Gerichte entsprechen, indem sie den Umfang der Zuständigkeit derselben bezeichnet». Damit giebt die Commission selbst zu, dass die Dreitheilung nicht tauglich zu einer durchgreifenden Regelung der Competenz in Strafsachen, wie sich das auch immer mehr als die allgemeine Ueberzeugung herausgestellt hat. Die französische Dreitheilung ist freilich gerade zu processualischen Zwecken erfolgt. Aber es ist überhaupt gar nicht richtig die Competenz der Strafgerichte blos nach der Schwere der strafbaren Handlungen resp. der angedrohten Strafe abzustufen und in dieser Hinsicht verdient z. B. die Abgrenzung der Schwurgerichtsfälle, wie sie in Oesterreich und Deutschland getroffen ist, bei allen ihren sonstigen Mängeln entschieden den Vorzug vor dem französischen System. Ich erlaube mir deshalb auf mein Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprocessrechts S. 22 und 268 zu verweisen.

Ist es denn auch wirklich im Entferntesten zu rechtfertigen, dass man nur deshalb, weil man dann in ein paar Artikeln der Strafprocess-Ordnung oder des Gerichtsverfassungsgesetzes ein paar Worte mehr machen muss, das System des Strafgesetzbuchs durch einen irrationellen Grundbau verunstaltet und Unterscheidungen einführt, welche mit dem Volksbewusstsein und der Gerechtigkeit im Widerspruch stehen? Um solchen Preis scheint mir jene Erleichterung der Ausdrucksweise ausserordentlich viel zu hoch bezahlt.

Damit ist eigentlich auch das zweite praktische Argument der Erläuterungen widerlegt, welches darauf hinausläuft, dass die Dreiteilung die Redaction der allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs erleichtere. Es handelt sich dabei um die Artikel 7, 9, 11, 43, 44, 46—48, 58 und 59, also um 10 Artikel. Betrachten wir sie näher. Wir werden dann unter dieser ohnehin nicht grossen Anzahl von Bestimmungen überdies einige finden, denen wir überhaupt nicht beistimmen können. Es ist eben eine üble Folge einer an sich principiell unrichtigen Grundlage, dass was auf sie gebaut wird, ebenfalls nicht rationell ausfällt. Ich rechne hierher vor Allem die Bestimmung im Art. 44, Abs. 2, welche sagt: «Der Versuch eines Verbrechens ist strafbar; der Versuch eines Vergehens ist in den gesetzlich besonders bestimmten Fällen strafbar; der Versuch einer Uebertretung ist straflos». Eine eigentliche Begründung dieser dem Code pénal entlehnten Vorschrift vermisse ich in den Erläu-

terungen S. 166, ff. Ich meinerseits würde es bedauern, wenn das künftige russische Strafgesetzbuch hierin, wie es andere gethan haben, dem französischen folgte. Man kann die im französischen und deutschen Strafgesetzbuch ausgesprochene Straflosigkeit des Versuchs von Uebertretungen wenigstens in sofern billigen, als es sich dabei nur um Handlungen fragt, welche sehr geringfüger Art sind. Anders dagegen nach dem Entwurf, nach welchem für Uebertretungen Geldstrafe in unbestimmter Höhe und, was vor Allem zu bedenken ist, eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten möglich ist. Es wäre doch wohl nicht am Platz, unter diesen Umständen ohne weiteres für alle Uebertretungen den Grundsatz der Straflosigkeit des Versuchs aufzustellen, welcher sich nur bei solchen unbedeutenden Polizeiübertretungen rechtfertigen lässt, wie wenigstens die allermeisten der im französischen und deutschen Strafgesetzbuch vorkommenden Uebertretungen sind.

Sonach würde sich empfehlen, das was der Entwurf Betreffs der Vergehen festsetzen will, vielmehr Betreffs der Uebertretungen zu bestimmen d. h. zu sagen:

> Der Versuch einer Uebertretung ist nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen strafbar.

Dies wäre aber meines Erachtens auch Alles, was in Art. 44, Abs. 2 zu sagen wäre, denn, wenn zwischen Verbrechen und Vergehen kein innerer Unterschied besteht, wenn unzweifelhaft sehr oft «Verbrechen» ungemein viel milder zu strafen sind als «Vergehen», so ist gar nicht einzusehen, wie man für diese Klasse von strafbaren Handlungen eine Regel über die Strafbarkeit des Versuchs aufstellen kann, welche der für die andere Klasse geltenden Regel geradezu widerspricht. Zu billigen ist darum das Vorgehen des österreichischen Entwurfs, welcher nur in einzelnen Fällen im besonderen Theil ausdrücklich den Versuch von Vergehen für straflos erklärt, dagegen als Regel im allgemeinen Theil die Strafbarkeit des Versuchs bei Vergehen und bei Verbrechen im c. S. aufstellt *).

In ähnlicher Weise erweckt die Bestimmung des Artikels 47 Bedenken, welcher sagt: «Ist eine Uebertretung von mehreren Personen nach gegenseitiger Uebereinkunft begangen worden, so werden von denselben nur diejenigen bestraft, welche unmittelbar an der Ausführung der Ueber-

---

*) Vgl. meine Bemerkungen in Grünhuts Zeitschr. für das Privat- u. öffentl. Recht III, S. 348 ff.

tretung selbst Theil genommen haben; die übrigen Theilnehmer aber werden nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen mit Strafe belegt».

Es gilt auch hierfür zunächst das oben Gesagte insofern, als die oben hervorgehobene hochansteigende Strafbarkeit der Uebertretungen es unzulässig erscheinen lässt, in weitem Umfang Straflosigkeit für die an einer Uebertretung Betheiligten als Regel auszusprechen. Ueberdies ist es aber ganz inconsequent, wenn der Entwurf (in einem und demselben Artikel!) zuerst erklärt, dass alle Theilnehmer mit Ausnahme derjenigen, welche eine nur unbedeutende Hülfe geleistet haben, gleich strafbar seien, und dann Betreffs der Uebertretungen wieder die entgegengesetzte Bestimmung für die Uebertretungen ausspricht.

Am allerwenigsten lässt sich dies auch aus allgemeinen Gründen rechtfertigen Betreffs der Anstifter (Art. 47, Zahl 2), die doch gewiss— bei Uebertretungen ebenso, wie bei anderen strafbaren Handlungen!— mit denjenigen, welche unmittelbar an der Ausführung der Handlung theilgenommen haben, im Allgemeinen mindestens auf ganz gleicher Strafbarkeitsstufe stehen. Denkt man vollends an jene nicht seltenen Fälle, in welchen der Ausführende sich nahezu als Werkzeug des Anstifters oder als der von diesem Verführte darstellt, so muss es einleuchten, dass man niemals, für keine Art von strafbaren Handlungen, für die Anstifter ein Privilegium der Straflosigkeit schaffen darf. Nur das liesse sich rechtfertigen, dass man für die Gehülfen (Art. 47, Zahl 3) eine ähnliche Bestimmung gäbe, wie wir sie oben Betreffs des Versuchs zu formuliren versucht haben, also etwa dahin lautend:

> Als Theilnehmer an Uebertretungen werden nur die unter Zahl 1 und 2 bezeichneten Personen bestraft, nicht die unter Zahl 3 genannten, ausser wo das Gesetz dies besonders vorschreibt.

Hiermit will ich aber nicht meine Zustimmung zu der ganzen Fassung des Art. 47 erklärt haben, ich werde auf diese noch einmal zurückkommen.

In anderer Richtung unhaltbar scheint mir die Bestimmung des Art. 9, nach welcher russische Unterthanen nach ihrer Rückkehr ins Inland nur dann zur Entziehung der Rechte und zu Stellung unter Polizeiaufsicht verurtheilt werden können, wenn sie im Auslande für eine im russischen Gesetzbuch «als Verbrechen bezeichnete Handlung Strafe verbüsst haben»; da ja nach dem Entwurf auch «Vergehen» den Verlust von Rechten und die Stellung unter Polizeiaufsicht nach sich ziehen können. Es ist eine andere Frage, ob sich jener Verlust von Rechten in allen Fällen

in dem Umfang, den er im Entwurf erhalten, rechtfertigen lässt; jedenfalls aber ist im Art. 9 ein Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen nicht begründet.

Erwägt man das Vorangehende, so wird man darin eine Bestätigung des eben aufgestellten Satzes erblicken, dass die irrationelle Dreitheilung den Gesetzgeber auch leicht zu weiteren unbegründeten Unterscheidungen verlockt und dass es daher recht sehr zu überlegen ist, ob man diesen Quell mannigfacher Uebel nicht lieber verstopfen soll.

Viel wäre schon gewonnen, wenn man blos Verbrechen und Uebertretungen unterschiede, für die letzteren aber Arrest von höchstens drei Monaten resp. eine geringe Geldstrafe als zulässig erklärte und unter diese Categorie von strafbaren Handlungen wirklich blos Uebertretungen von Vorschriften polizeilichen Charakters einreihte.

II.

Ganz besonderer Beobachtung würdig sind die Bestimmungen der Art. 7 — 9 über das sogenannte «internationale Strafrecht», in welchen nicht nur der engherzige formalistische Standpunkt des Territorialprincips aufgegeben ist, an dessen Stelle ja schon das jetzt bestehende russische Strafrecht das Personalprincip gesezt hat, sondern auch ein beherzter Schritt vorwärts zu dem «Weltrechtsprincip» gethan wird, welches richtig aufgefasst nicht etwa auf einem verschwommenen Kosmopolitismus beruht, sondern auf dem Gedanken der solidarischen Verpflichtung der Culturstaaten zur Bekämpfung der Feinde der menschlichen Gesellschaft, besser gesagt: zur Verwirklichung der Gerechtigkeit in der Gegenwirkung gegen verbrecherische Uebelthaten *).

In den Erläuterungen heisst es darüber S. 42: «Die Commission fand es für zweckmässig, auch Handlungen für strafbar anzuerkennen, welche von Ausländern im Auslande und zwar gegen Ausländer begangen werden, sofern sie nach unserm Gesetz als Verbrechen erscheinen. In der Mehrzahl der Fälle können solche Personen dem Staate ausgeliefert werden, in dem sie das Verbrechen begangen haben und eine solche Auslieferung dürfte im Interesse einer sorgfältigern und allseitigern Unter-

*) Ich erlaube mir zu erwähnen, dass ich mich hierüber öfter geäussert habe, so z. B. in v. Holtzendorffs Encyclopädie, 4 Aufl., S. 913 f.; im Rechtslex. 3 Aufl. I. S. 188 f.; in der Crit. Vierteljahresschr. XVII, S. 9 und in meiner Besprechung des österreichischen Entwurfs v. 1867, Wien 1867, S. 9 ff. Vgl. meine Besprechung von Rohlands Internat. Strafrecht in der Crit. Vierteljahresschr. Neue Folge, Band I, S. 453 ff.

suchung des Falls einer Aburtheilung des Schuldigen am Orte seiner Inhaftnahme vorzuziehen sein; allein wenn ein Auslieferungsbegehren nicht erfolgt, so kann man unmöglich zugeben, dass ein notorischer Mörder, Nothzüchter oder Brandstifter in Russland verweile und alle ihm bisher zustehenden Rechte geniesse; eine solche Straflosigkeit würde gleichmässig die Interessen der Gerechtigkeit wie der staatlichen Sicherheit verletzen».

Ich kann dem nur beistimmen, mit dem einen Vorbehalt, dass ich die Beschränkung des Grundsatzes auf «Verbrechen» freilich nicht billigen kann und mindestens die Ausdehnung desselben auf alle mit Correctionshaus bedrohten «Vergehen» befürworten möchte. Es scheint mir überhaupt ein neuer Beleg für die Misslichkeit der Dreitheilung zu sein, dass unter die Verbrechen die mit Posselénije bedrohten Handlungen gestellt sind, während das Correctionshaus als Vergehensstrafe erscheint. Jene Strafe soll lediglich auf Handlungen gesetzt werden, welche keine sittliche Verkommenheit bekunden, sondern ihren Ursprung in Verirrungen, Sichhinreissenlassen, in gesellschaftlichen Vorurtheilen oder Fanatismus haben (Erläuterungen S. 23), sie wird nur wegen Handlungen eintreten, welche eine Gewohnheit zum Müssiggang und lasterhaften Lebenswandel nicht verrathen. (Erläuterung. S. 71). Das Correctionshaus dagegen, eine Strafe, deren Minimum ein Jahr beträgt (Art. 17), die mit Arbeitszwang verknüpft ist und Verlust von Rechten in grossem Umfang nach sich zieht (S. Art. 25—27), wird in der Regel sogenannte gemeine Verbrecher treffen, die noch nicht reif zur Kátorga sind, vor Allem für die nicht mit Gewalt gegen Personen verübten Vermögensverbrechen, wie Diebe, Betrüger, Hehler, Fälscher u. s. w. angedroht wurden. Gewiss wird das Correctionshaus auch nicht auf ganz geringfügige derartige Vergehen gesetzt werden, da für diese die Gefängnissstrafe bestimmt ist, die geradezu (Erläuterungen S. 76) als «eine Strafmaassregel für Handlungen entehrenden Charakters» bezeichnet wird. So schien es mir denn wirklich passend, falls nun einmal die Dreitheilung beibehalten werden sollte, sie wenigstens dadurch zu verbessern, dass die mit Correctionshaus bedrohten Handlungen unter die Verbrechen aufgenommen wurden, dann allerdings wäre *eine* Einwendung gegen die Zahl Drei des Art. 7 beseitigt.

Eine Einwendung, aber nicht jede Einwendung. Zahl 3 sagt, dass das Strafgesetzbuch auch angewandt werden soll:

> «Wenn von Ausländern Verbrechen begangen worden sind oder solche Vergehen, welche Rechte russischer Unterthanen verletzten».

Hiernach würde also, auch wenn unter «Vergehen» nach meinem Vorschlag nur die mit Festungshaft bis zu 6 Jahren, oder mit Gefängniss bedrohten Handlungen zu verstehen wären, das sogenannte «passive Nationalitätsprincip» (wie es Villefort, Arnold, Wächter, Heinze, Pessina vertreten) (vgl. die Materialien zum Entwurf VI, 57), was mir namentlich nicht haltbar scheint, auf die mit Gefängniss bedrohten Handlungen anzuwenden sein, die ja, wie wir gehört haben, einen entehrenden Charakter haben sollen. Warum soll da der Strafschutz gegen (nicht höher als mit Gefängniss bedrohte) Vermögensdelicte, Körperverletzungen, Antastungen der Freiheit u. s. w. nur Russen zu Theil werden?

Bleibt die Dreitheilung, so möchte ich sonach dafür stimmen Zahl 3 des Art. 7 einfach so zu fassen:

> «Wenn von Ausländern Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind».

Nicht billigen kann ich es, dass nach Art. 8, Z. 1 die Strafverfolgung unterbleiben soll, wenn die Handlung durch die Gesetze des Orts ihrer Verübung nicht verboten ist und nach Z. 3 ebenda die Strafe gemildert werden soll, wenn durch die am Begehungsort der Handlung geltenden Gesetze eine mildere als die im (russischen) Strafgesetzbuch festgesetzte Strafe angedroht ist.

Der Entwurf schliesst sich zwar damit einer weitverbreiteten, auch in vielen Gesetzen zum Ausdruck gekommenen Ansicht an. Indessen beruht dieselbe auf irrigen Schlussfolgerungen, die sich im Wesentlichen auf den Gedanken stützen, dass der Verbrecher ein Recht habe, nach dem am Orte der That geltenden Gesetze gerichtet zu werden. Allein damit verfällt man in die schlimmsten Widersprüche, sobald man nicht am Territorialprincip consequent festhält. Hat der Verbrecher wirklich jenes Recht, wie will man ihn dann überhaupt im Inlande strafen, wenn er im Auslande das Verbrechen begangen hat? Oder glaubt man an dem fremden Gesetze den richtigen Maassstab für die Grösse des Verbrechens zu haben? Daran allerdings ist etwas Wahres, falls das Gesetz wirklich der Ausdruck der dort herrschenden sittlichen Anschauung und nicht blos Ausgeburt des Zufalls oder einer Despotenlaune ist, denn dann kann man wenigstens als Regel annehmen, dass für den demselben Staat angehörigen «Verbrecher» wenigstens die Möglichkeit bestanden hat einzusehen, in wiefern seine Handlung im Widerspruch steht mit der sittlichen Anschauung der für ihn maassgebenden Gemeinschaft. In diesem Sinn bietet das Staatsgesetz einen gewissen Maassstab für die Bemessung der Schuld, der aber

seine richtige Anwendung nur durch eine richtige Bestimmung über den error juris criminalis findet, worüber ich hier ein Wort beifügen muss.

Wenn nach dem Art. 62 der russischen Grundgesetze sich Niemand mit der Unkenntniss der gehörig publicirten Gesetze entschuldigen kann, so ist damit zwar ein Grundsatz ausgesprochen, dessen Herrschaft seit Jahrtausenden festzustehen scheint, der aber sicherlich, auf das Strafrecht angewandt, zu den ärgsten Ungerechtigkeiten führt. Ohne Pflichtbewusstsein keine Schuld. Wer die Gesetze nicht kennt, kann darum nicht als wirklich Schuldiger bestraft werden, wenn die That etwa ein delictum mere juris civilis und er daher nicht im Stande war, ohne Gesetzeskenntniss einzusehen, dass sie (die That) eine Strafe verdienende Uebelthat sei. Es ist, abgesehen von Anderem sehr erklärlich, dass der Gesetzgeber sich nicht leicht dazu verstehen will, seine Fehlbarkeit selbst dadurch einzugestehen, dass er die Möglichkeit von Fällen zugiebt, in welchen die von ihm geschaffenen «Verbrechen» in dem allgemeinen sittlichen Bewusstsein keine Grundlage haben und man wird besondere Bedenken haben in einem Reich wie Russland mit seiner verschiedenartigen Bevölkerung. Vielleicht könnte aber doch der unzweifelhaften Anforderung der Gerechtigkeit durch einen Zusatz zu Art. 39 Genüge geschehen, der etwa lautete:

> «Unkenntniss der Strafgesetze schliesst die Zurechnung aus, sofern es dem Thäter in Folge jener Unkenntniss nicht möglich war, den verbrecherischen Charakter seiner Handlung zu erkennen».

Dann könnte man Zahl 1 und 3 des Art. 8 unbedenklich streichen und den meines Erachtens allein richtigen Grundsatz durchführen, dass nur die inländischen Strafgesetze im Inlande angewandt werden und dass inländische Richter nicht Diener des ausländischen Strafgesetzes sind. Wenn ein Staat ein Strafgesetz erlässt, so legt er in diesem seine maassgebende Anschauung über seine Strafpflicht nieder und schätzt in maassgebender Weise den rechtlichen Werth der von ihm als strafbar angesehenen Handlungen ab. Ein Culturstaat kann nicht deshalb, weil es Cannibalenstaaten giebt, den Cannibalen straflos lassen, der — selbst Angehöriger eines Culturstaats — den Cannibalismus, ohne dazu *gezwungen* gewesen zu sein, mitgemacht hat. Russland kann nicht den Russen ungestraft lassen, der an einem Orte, an dem es *gar keine* Strafgesetze gab, gemordet hat und heimgekehrt dessen überwiesen wird! Daraus folgt auch weiter, dass Verbüssung einer Strafe im Auslande nur insofern zu berücksichtigen ist, als sie auf die im Inlande auszusprechende Strafe *anzurechnen* ist (vgl. § 7 des deutschen Str. G. B.), die *Rechtskraft* des auswärtigen freisprechenden Strafurtheils aber ebensowenig anerkannt

werden kann, wie die im Auslande erfolgte Begnadigung oder die nach dortigem Recht eingetretene Verjährung. Dagegen billige ich, dass Z. 3 des § 5 unseres deutschen Str. G. B. (dessen Z. 1 und 2 nicht zu billigen sind) die Bestrafung ausschliesst: «wenn der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag nicht gestellt worden ist» — jedoch mit der Beschränkung, dass es sich nicht um *inländische* Verletzte handeln darf, da der Staat, wenn er den Fall überhaupt nicht für einen Antragsfall erklärt hat, auch gegenüber im Auslande begangene Verletzungen von Amtswegen einschreiten muss. Uebrigens muss ich *noch* einmal ausdrücklich erklären, dass auch, wenn die Art. 7 und 8 des Entwurfs in unveränderter Gestalt zum Gesetz werden sollten, damit ein höchst erfreulicher Fortschritt gegenüber dem jetzt in Russland bestehenden Recht erreicht wäre.

Vortrefflich ist auch die Tendenz der Bestimmungen über die *Auslieferung* (Art. 11) sowie der grösste Theil der ihnen in den Erläuterungen S. 49 f. gegebenen Begründung. Nur Betreffs der Bedenken, welche die Commission gegen den Grundsatz der Nichtauslieferung von Inländern S. 53 f. erhebt, möchte ich auf das aufmerksam machen, was neustens v. Bar im Gerichtssaal XXXIV, S. 492 f. gegen Nr. VI der Oxforder Beschlüsse des Instituts für Völkerrecht ausgeführt hat.

III.

Einen wesentlichen Fortschritt auf einem mit Dornen besäeten Weg macht der Entwurf sodann in dem von den Strafen handelnden dritten Abschnitt, zu dessen richtiger Würdigung die trefflichen sehr belehrenden Erläuterungen in den Stand setzen. Einige Punkte, in denen ich allerdings Bedenken habe, will ich kurz bezeichnen.

Der eine betrifft die Satotschénije, welche doch im Allgemeinen ähnlich, wie die in unserem deutschen Recht vorkommende Festungshaft oder das im ungarischen Strafgesetzbuch und dem österreichischen Entwurf erscheinende «Staatsgefängniss», eine Art Parallelstrafe zu den übrigen Freiheitsstrafen (etwa mit Ausnahme des «Arrestes») sein und als custodia honesta dann eintreten soll, wenn «die Handlung des Schuldigen nach ihren Motiven keineswegs auf Ehrlosigkeit hinweist» (Erläuterungen S. 70). Um der Satotschénije aber wirklich diesen Charakter zu geben und sie möglichst in allen Fällen anwendbar zu machen, müsste zweierlei geschehen:

1. Ihr Höchstmaass müsste bis zur «unbeschränkten Zeit» oder doch bis zu 15 Jahren ansteigen, wie es bei der Kátorga der Fall ist.

2. Es dürfte mit ihr weder Arbeitszwang (auch nicht in dem Art. 15 Abs. 3 angegebenen Maass) noch, was *besonders* zu bedenken wäre, der Verlust der in den Art. 25 und 27 bezeichneten Rechte verbunden werden. Nur gegen die Bestimmung im 2. Absatz des Art. 28 (insofern auch während der Verbüssung der Satotschénije die *Ehrenzeichen* nicht getragen werden dürfen) wäre nichts einzuwenden, sowie es auch am Platze wäre, ähnlich wie im deutschen Str. G. B. neben der etwa bei Hoch- und Landesverrath eintretenden custodia honesta Verlust der öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgehenden Rechte für zulässig zu erklären (vgl. § 81 Abs. 3, 83 Abs. 3, 87 Abs. 3, 88 Abs. 4, 89 Abs. 2, 90 Abs. 3 des deutschen Str. G. B.).

Welche Schwierigkeiten sich der Durchführung eines richtigen, die Gerechtigkeit ohne Abirrung zu übermässiger Härte oder Milde verwirklichenden, Strafensystems gerade in Russland entgegenstellen, wird aus den Erläuterungen recht deutlich ersichtlich. Mögen sich die Hoffnungen bald erfüllen, welche die Commission auf eine zeitgemässe Reform des Gefängnisswesens setzt! Die Freiheitsstrafen im e. S. werden ja auch in Russland immer mehr in den Vordergrund treten und das in seinen Wirkungen unberechenbare Strafmittel der Deportation allmählich ganz ersetzen müssen.

Im Art. 27 fallen mir zwei Bestimmungen auf, die nicht im Einklang sind mit der richtigen Grundanschauung, von welcher die Commission ausgeht, dass nur öffentliche, nicht Privatrechte Gegenstand des zur Strafe eintretenden Rechtsverlustes sein sollen. Ich meine die Bestimmung in Z. 6, nach welcher das Recht in einer *Privat*lehranstalt Vorsteher, Erzieher oder Lehrer zu sein, zur Strafe verloren gehen soll und Z. 8 ebenda, welche von dem Recht spricht: «Zeuge zu sein bei Verträgen oder irgend welcher anderen Bekräftigung von Zeugen erfordernden Rechtshandlungen». Die letztere Bestimmung würde weniger als Strafe für den Verbrecher, denn als ein Hemmniss für den Rechtsverkehr der am Verbrechen Unbetheiligten wirken und nicht selten für diese den Abschluss oder den Beweis von Rechtsgeschäften unmöglich machen, also schwere Nachtheile über Schuldlose verhängen.

IV.

Der äusserst wichtige vierte Abschnitt (von den Bedingungen der Zurechnung und der Criminalität) könnte natürlicherweise Stoff zu ganzen

Abhandlungen geben. In der That lässt sich bei der Kürze, deren ich mich an dieser Stelle befleissigen muss, nur ganz Weniges sagen. Die Dinge, um welche es sich in diesem Abschnitte handelt, weisen zumeist so unmittelbar auf die tiefsten Probleme des Strafrechts hin, dass eigentlich nur die Oberfläche derselben berührt werden kann, sobald man sich eine umständliche Behandlung versagen muss. Ich hoffe noch an anderer Stelle (in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft) ausführlicher auf die Abschnitte 4—8 (sowie auch auf den zweiten Abschnitt) zurückzukommen, während ich in der Münchner kritischen Vierteljahresschrift hauptsächlich den ersten und dritten Abschnitt ins Auge gefasst habe. Ich beschränke mich daher im Folgenden auf einige Bemerkungen, deren nähere Begründung ich hier nicht geben kann und sende dem Weiteren nur die abermalige Erklärung voraus, dass auch die Abschnitte 4—8 im Allgemeinen höchst wichtige Verbesserungen des jetzigen Rechtszustandes bezwecken, so dass also auch, wenn keine der Ausstellungen, welche ich mir an deren Inhalt zu machen erlaube, in dem künftigen Strafgesetzbuch Berücksichtigung finden sollte, ich dennoch dasselbe im Namen des Fortschrittes freudig willkommen heissen würde.

Und nun zu den einzelnen Bemerkungen. — Im Art. 36 würde es sich empfehlen, ähnlich, wie im österreichischen Entwurf neben der krankhaften «Störung» auch die krankhafte «Hemmung» der Seelenthätigkeit zu nennen, da *angeborne* Geisteskrankheit (angeborner Blödsinn) nicht eine Störung der Seelenthätigkeit ist, sondern vielmehr ihre Entwicklung von vornherein hemmt.

An Stelle des Art. 37 würde ich einen andern vorschlagen, welcher ungefähr lautete:

> «Zur Schuld wird nicht zugerechnet die Handlung eines Kindes vor vollendetem zehnten Lebensjahre. Doch kann das Kind in der besonders vorgeschriebenen Weise oder laut Urtheil des Gerichts u. s. w. (wie der zweite Absatz des Art. 37)».
>
> Dann als dritten Absatz:
>
> «Die im vorigen Absatz bezeichneten Maassregeln können auch ergriffen werden, wenn festgestellt ist, dass eine zwischen dem zehnten und siebzehnten Jahr stehende Person (ein Unmündiger) eine Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit (Art. 36) begangen hat.
>
> Dem entsprechend würde der Eingang von Art. 38 lauten:
>
> «Erkennt das Gericht, dass der (Unmündige)..... im Zustand der Zurechnungsfähigkeit gehandelt hat, so u. s. w.»

Auf solche Weise wäre der meines Erachtens ganz unklare Begriff des «Unterscheidungsvermögens», welcher aus dem französischen Recht leider in so viele andere Gesetzbücher übergegangen ist, vermieden und an seine Stelle der Begriff der Zurechnungsfähigkeit gesetzt. Damit wäre zugleich jene Uebereinstimmung zwischen dem Art. 36 und den beiden folgenden Artikeln hergestellt, welche wir in Deutschland leider bei den entsprechenden Bestimmungen vermissen.

Es ist mir schwer begreiflich, warum man sich nicht entschliessen will, den ganz verschwommenen Begriff des discernement über Bord zu werfen. Unbestreitbar ist es doch, dass die Frage, ob Jemand zurechnungsfähig sei, nicht in verschiedener Weise beantwortet werden kann, je nachdem derselbe älter oder jünger ist. Die Bestimmung über das «Unterscheidungsvermögen» kann nur insofern einen guten Sinn haben, als sie bedeuten soll, dass der Richter jedesmal, wenn es sich um die That eines jugendlichen Thäters handelt, *ausdrücklich* die Zurechnungsfähigkeit desselben feststellen müsse, ehe er zur Verurtheilung schreitet. Sie gehört also streng genommen in die Strafprocessordnung, natürlich in der Formulirung, wie ich sie eben angegeben habe und ihre Aufnahme ins Strafgesetzbuch kann nur im Hinblick darauf, dass an sie eine Vorschrift, wie sie Art. 37, Abs. 2 gibt, geknüpft ist, gerechtfertigt werden.

Uebrigens erklären ja die Erläuterungen S. 135, dass die Commission unter dem fraglichen Ausdruck (rasuménije, was, wie Gretener anmerkt, eigentlich «Verständniss» heisst):

«dieselben allgemeinen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit, welche im Art. 36 des Entwurfs bestimmt worden sind», versteht. Es scheint also, dass sich meine Einwendung auf die Frage reduciren lässt:

Ist es nicht möglich den jedenfalls zu engen Ausdruck (rasuménije), durch welchen, wie Gretener (l. c. Note) wohl mit Recht bemerkt, das im Art. 36 bezeichnete «*Willens*moment, die Herrschaft der Person über ihre Handlungen» nicht getroffen wird, durch einen allgemeinen Ausdruck zu ersetzen, welcher unserem deutschen «Zurechnungsfähigkeit» entspricht? Wenn nicht, so könnte doch wohl etwa gesagt werden: «in dem Art. 36 Abs. 1 bezeichneten Zustande».

Im Art. 40 macht mir die Bestimmung Bedenken, dass der Dienstbefehl entschuldige, wenn er nicht eine «*offenbar*» verbrecherische Handlung vorschreibt. Ich meine, dass auch hier die allgemeinen Regeln über den *Irrthum* gelten müssen. War die Handlung zwar nicht *offenbar*, aber wie doch bei gehöriger Aufmerksamkeit zu erkennen war verbrecherisch, lässt sich Straflosigkeit nicht begründen.

Was die Nothwehr (Art. 41) betrifft, so wäre eine Betonung der *Verhältnissmässigkeit* von Angriff und Abwehr zu wünschen. Straflos wäre nach diesem Artikel (wie leider nach der ziemlich allgemein in den Strafgesetzbüchern und in der Theorie herrschenden Anschauung), wer den mit einem Apfel davon laufenden Dieb erschiesst, falls ihm kein anderes Mittel der Nothwehr zu Gebote steht. Dazu kommt noch das bedenkliche Privilegium des Excesses der Nothwehr, welcher der Regel nach ebenfalls straflos sein soll.

Sehr gelungen sind dagegen die Bestimmungen über den Nothstand (Art. 42).

V.

Dass der Entwurf im Art. 43 eine Vorschrift über Vorsatz und Fahrlässigkeit giebt, ist sehr zu billigen. Auffallend ist mir, dass es in den Erläuterungen S. 153 heisst: «Zur vorsätzlichen Schuld sei das Bewusstsein, dass die That «verboten», dass sie Gesetzesverletzung sei, erforderlich, woraus, wenn ich richtig verstehe, folgen würde, dass beim Vorliegen eines error juris criminalis höchstens culpa angenommen werden dürfe, was mir ein Widerspruch zu sein scheint zu der auf S. 141 geschehenen Berufung auf den Art. 62 der Grundgesetze. Wie ich meinerseits den error juris criminalis beurtheile, habe ich mir oben anzudeuten erlaubt.

Die Bestimmungen über den Versuch (Art. 44 u. 46) sind relativ gegenüber dem bestehenden Recht und im Vergleich mit anderen Strafgesetzbüchern, im Ganzen als wohlgelungen zu bezeichnen. Was ich im Einzelnen auszusetzen habe, würde mich hier zu weit führen. Nur das eine will ich hervorheben, dass mir die Casuistik im zweiten Absatz des Art. 45 in den Worten:

> «mit untauglichen aus *grober* Unwissenheit oder *rohem* Aberglauben des Thäters gewählten Mitteln»

zu weit getrieben erscheint.

Sehr dankenswerth sind, wie ich ausdrücklich bemerken zu müssen glaube, die eingehenden, namentlich über die russische Praxis belehrenden Erläuterungen zu den Art. 44—46.

Der Art. 47, welcher sich mit der gesetzlichen Regelung der *Theilnahme* befasst, hat nicht alle Schwierigkeiten glücklich gelöst, welche sich einer solchen Regelung entgegenstellen.

Gegen den letzten Absatz des Artikels, insofern dieser die Anstifter zu einer Uebertretung straflos lassen will, habe ich schon oben mein Bedenken geäussert. Ich habe aber auch, abgesehen von untergeordneten Dingen, namentlich noch zwei Punkte hervorzuheben.

1. Der Entwurf schliesst sich an die Unterscheidungen des deutschen Strafgesetzbuchs an, definirt aber dabei doch nicht unbedeutend anders. Zu loben ist, dass er sich bei der Definition der Anstiftung (Zahl 2) unter Vermeidung der überflüssigen und leicht irreleitenden Casuistik des deutschen Str. G. B. an den österreichischen Entwurf und das ungarische Str. G. B. gehalten hat *), dagegen führt er mit Unrecht, ähnlich wie diese, die Casuistik in die Bestimmung über die Gehülfen (Z. 3) ein, während hier der Anschluss an das deutsche Recht etwa mit der Formel:

> Diejenigen, welche durch Rath oder That (sslówo i djéllo, wie die Erläuterungen S. 190 sagen) zur Verübung (der strafbaren Handlung) Hülfe geleistet haben,

zu empfehlen wäre.

2. Ich kann es nicht billigen, dass nur für diejenigen Gehülfen, welche «unbedeutende Hülfe geleistet haben» Strafmilderung eintreten soll.

Nicht ganz mit Recht wirft die Commission (S. 192 f.) dem System des deutschen Rechts in dieser Hinsicht einen verkehrten Formalismus vor. Verfehlt ist allerdings die Bestimmung des deutschen Str. G. B., dass Beihülfe zu todeswürdigen Verbrechen höchstens mit 15 jährigem Zuchthaus bestraft werden kann. Ein solcher ungeheuerer Sprung ist nicht gerechfertigt, weil in der That die Strafbarkeit eines Gehülfen unter Umständen, namentlich wenn beim Thäter besondere persönliche Milderungsgründe vorliegen, ebenso hoch ansteigen kann, wie die eines Thäters. Aber der Satz bleibt richtig, dass der Gehülfe stets eine untergeordnete Thätigkeit entwickelt und die Vollendung des Verbrechens von dem Willen des Thäters, dem er sich unterordnet, abhängen lässt. — Und wie steht es mit dem zur Beihülfe *Anstiftenden?* Soll diesem *nie* Strafmilderung zu Theil werden? Das deutsche Strafgesetzbuch bestimmt im 2. Absatz des § 48 ganz richtig: «Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetz festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat». Wer zur Beihülfe anstiftet, dessen Strafe wird hiernach ebenso bemessen, wie die Gehülfenstrafe.

Der Art. 53, auf welchen Art. 47 verweist, scheint mir übrigens bedenklich, insofern er das Institut der «mildernden Umstände» einführt, an dessen Stelle ich gern eine Erweiterung des regelmässigen Strafrahmens

*) Zahl 2 lautet in der deutschen Uebersetzung: «Diejenigen, welche *ausdrücklich* zur Theilnahme.... angestiftet haben»; in der französischen: «ceux, qui auront provoqué d'autres à participer». Ich setze voraus, dass das Wort «ausdrücklich» nicht im Urtext vorkommt, weil sonst concludente Anstiftungshandlungen unrichtiger Weise nicht unter die Bestimmung fallen würden.

und daneben die Einführung eines allgemeinen Strafmilderungsgrundes der *verminderten Zurechnung* sehen würde. Die Begründung dieser Sätze muss ich aber hier unterlassen. Ich hoffe sie eingehend in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft liefern zu können.

Sehr erfreulich ist es, dass der Entwurf nicht eine ähnliche Bestimmung wie unser deutsches Strafgesetzbuch über die Aufforderung und das Erbieten zu Verbrechen (§ 49 a) aufgenommen hat, ebenso dass der Art. 49 für Minderjährige eine Stafmilderung zulässt. Ich habe mich wiederholt dahin erklärt, dass die Minderjährigkeit nicht blos im Civilrecht, sondern auch im Strafrecht Anerkennung finden muss, namentlich, dass es zur Ungerechtigkeit führt, gerade die noch nicht zur vollen psychischen Reife Entwickelten dadurch strenger als die Volljährigen zu strafen, dass man sie *lebenslänglich* einsperrt, was im Durchschnitt eine desto längere Strafdauer bedeutet, je jünger der Verurtheilte ist *). Unter den Juristen Deutschlands habe ich damit wenig Anklang gefunden, dagegen freut es mich, auf *Krafft-Ebing* verweisen zu können, der in seinem Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie 2 Aufl. S. 58 sagt: «Da nach Forschungen der menschlichen Entwicklungsgeschichte das menschliche Gehirn erst mit vollendetem 21. Jahr seine volle Entwicklungshöhe erreicht hat und die psychische Leistungs- resp. Zurechnungsfähigkeit von der Entwicklungsstufe des psychischen Organs abhängt, so dürfte das Alter bis zum zurückgelegten 21. Jahr als Milderungsgrund geltend zu machen sein».

Nicht minder ist die Vorschrift des Art. 50 Betreffs der Strafmilderung für Siebzigjährige zu billigen.

Erhebliche Ausstellungen habe ich aber gegen die Art. 55 und 57, welche das *Zusammentreffen* von Strafen regeln sollen. Die Commission geht bei der Unterscheidung zwischen den im Art. 55 und den im Art. 57 bezeichneten Fällen von der herrschenden Ansicht aus; ich suche aber auch in den Erläuterungen vergebens nach einer Begründung für die verschiedenartige Behandlung von Fällen, welche meiner Ueberzeugung nach eine solche nicht verdienen. Ob Jemand vor oder nach rechtskräftiger Verurtheilung ein zweites Verbrechen begangen hat, macht keinen irgend wesentlichen Unterschied in seiner Strafbarkeit. Der Hauptgrund für die Forderung, dass statt der einfachen Cumulation mehrerer verwirkter Strafen eine geringere Gesammtstrafe eintrete, ist der, dass die Intensität

*) Dass die Todesstrafe hier gewiss nicht am Platze ist, versteht sich von selbst. Ich will aber hier nicht unterlassen zu erwähnen, dass ich mit den vortrefflichen Ausführungen der Erläuterungen S. 12 ff. über (gegen) die Todesstrafe vollkommen einverstanden bin.

der Strafen mit ihrer wachsenden Quantität in einem unverhältnissmässigen Umfang wächst, was nicht blos, wie die Erläuterungen S. 228 meinen, von der Freiheits- sondern auch von der Geldstrafe gilt. Darum ist es geboten allgemein für alle Fälle, in welchen es sich um gemeinsame oder zusammenhängende Verbüssung mehrerer Strafen durch dieselbe Person handelt, also auch in den Fällen des Art. 57 eine Reduction der Strafgrössen eintreten zu lassen, welche aber nicht bis zur Absorption gehen darf.

Dies gilt auch für die Fälle der s. g. idealen Concurrenz, welche die Commision irrigerweise gar nicht für Concurrenzfälle ansieht.

Gegen den Abs. 1 des Art. 53 möchte man also den Einwand zu grosser Milde machen, da er unter Umständen zur völligen Absorption durch die poena major führt. Gegen den Absatz 2 regt sich das Bedenken, dass die Satotschénije durch eine Bestimmung Einbusse in ihrem Charakter als custodia honesta erleiden muss, welche sagt, sie sei unter gewissen Voraussetzungen für schwerer als Correctionshaus zu erachten. Gegen Abs. 3, welcher eine Correctur von Abs. 1 sein soll, dessen Fassung aber wahrscheinlich im Original etwas klarer ist, als in den Uebersetzungen, möchte man einwenden, dass er möglicherweise zu einer grösseren Härte, als selbst die Cumulation führt, wenn die Auslegung richtig ist, welche die Erläuterungen S. 231 geben. Dort heisst es: «Ist... der Angeklagte zweier Handlungen für schuldig erkannt, von denen die eine im Höchstmaass mit 50, die andere mit 30 Rubel bedroht ist, so kann das Gericht in seinem Urtheil festsetzen, dass der Angeklagte für seine erste Handlung eine Geldstrafe von 20 für seine zweite Handlung eine Geldstrafe von 15 Rubel verdient, allein im Hinblick auf die gleichartige (?) Concurrenz die grösste Strafe im doppelten Betrag d. h. von 40 Rubel zu erlegen hat»! — Dann würde also das Urtheil härter ausfallen können, als wenn der Art. 57 anwendbar wäre!

VI.

Indem ich endlich noch auf die Bestimmungen des Entwurfs über die *Strafausschliessungsgründe* (Abschnitt VIII) komme, spreche ich vor Allem meine Freude darüber aus, dass die Commission, wie aus den Erläuterungen S. 242 hervorgeht, in Uebereinstimmung mit dem in Russland geltenden Recht, die Vollstreckung rechtskräftig zuerkannter Geldstrafen in den Nachlass, dieses Ueberbleibsel barbarischer Zeiten, für unzulässig erklärt.

Erfreulich ist es ferner, dass der Entwurf auch eine Verjährung des

Strafvollzugs einführen will. Dagegen bedauere ich, dass im Art. 60 eine besondere Verjährung des Strafurtheils aufgestellt ist, deren Fristen doppelt so lang sein sollen, wie die der Verbrechensverjährung. Richtig ist ja nicht einmal, das in Gesetzgebung und Doctrin wenigstens ausserhalb *Italiens* herrschende Princip, wonach die Verbrechensverjährung durch eine gerichtliche Handlung *unterbrochen* wird, so dass nach dieser Handlung die Frist von Neuem zu laufen beginnt. Es ist nicht einzusehen, wie die tilgende Kraft des Zeitverlaufs auf einmal durch gerichtliches Einschreiten nachträglich wieder beseitigt werden kann. Sind z. B. neun Jahre seit Begehung des Verbrechens verlaufen, wie kann nun das Einschreiten eines Gerichts bewirken, dass jene neun Jahre mit ihren das Verbrechen aufzehrenden Wirkungen annullirt werden. Nun will gar der Art. 60, dass ein solches Einschreiten *Verdoppelung* der Frist nach sich ziehe! — Das Richtige ist nur: dass die Verjährung *ruht*, sobald das Gericht gegen den Verbrecher einschreitet und dann von Beendigung der gerichtlichen Handlung an weiter läuft. Will man darauf im Hinblick auf die «Langsamkeit des Verfahrens in Russland (Erläuterungen S. 252) nicht eingehen, so wäre doch wenigstens die Verdoppelung der Fristen zu beseitigen und die Erhebung der Anklage einfach als Unterbrechungsgrund zu behandeln. Allerdings sind die Fristen im Art. 59 etwas kurz gegriffen. Ich würde für todeswürdige Verbrechen zwanzig, für die übrigen Verbrechen fünfzehn, für die mit Correctionshaus bedrohten Vergehen zehn Jahre als Verjährungsfrist vorschlagen. Für die Verjährung des Strafvollzugs dagegen erscheinen die in Art. 60 bezeichneten Fristen 30, 20, 12, 6, 2 Jahre passend, nur müsste, wenn die Frist für Verjährung der mit Correctionshaus bedrohten Handlungen auf zehn Jahre erhöht würde, die entsprechende Frist in Art. 60 etwa auf fünfzehn Jahre gesetzt werden.

Ganz richtig ist es, wenn die Commission S. 248 für den Beginn der Verjährung des vollendeten Verbrechens den Zeitpunkt, in welchem der *Erfolg* eintritt, als entscheidend ansieht; die entgegengesetzte bei uns zum Gesetz erhobene Ansicht ist absurd. Hoffentlich ist dieser Sinn des Art. 59 aus dem Urtext zweifellos zu entnehmen, die betreffenden Worte der Uebersetzung («von dem Tage der *Begehung* der strafbaren Handlung; à partir du jour où l'infraction aura été commise) sind nicht ganz deutlich gefasst.

Nicht beistimmen kann ich der Commission, wenn sie S. 252 f. sagt: «Auch hinsichtlich der Verjährung des Urtheils ist.... von der Verjährungszeit diejenige Zeit voll abzurechnen, während welcher das Verfahren.... aus gesetzlichen Gründen sistirt war.... Die Commission ihrerseits möchte

zu diesen Fällen auch die *Flucht* des Angeklagten nach eingeleitetem Strafverfahren beziehen, sowie den Fall, wo der Angeschuldigte auf andere Weise sich der Untersuchung und Aburtheilung entzieht. Die dort angeführte Entscheidung des Criminalcassationsdepartements halte ich für eine verfehlte Uebertragung des im Strafrecht nur ausnahmsweise (wo Präjudicialfragen zu erledigen sind) anwendbaren civilrechtlichen Satzes: agere non valenti non currit praescriptio auf die strafrechtliche Verjährung. Die Hauptgrundlage für dieses strafrechtliche Institut ist die Erwägung der Unwahrscheinlichkeit, dass nach Ablauf längerer Zeit ein gerechtes Strafurtheil gefällt werden bez. eine gerechte Strafanwendung erfolgen kann. Diese Unwahrscheinlichkeit bleibt aber ganz die gleiche, ob sich der Verbrecher geflüchtet hat oder nicht. Betreffs der Bestimmungen über den *Strafantrag* endlich bemerke ich Folgendes:

1. Die Einfügung des im deutschen Str. G. B. leider fehlenden Absatzes 2 im Art. 61 ist zu billigen.

2. Die Antragsfrist (Art. 62, Z. 1) sollte erst von dem Zeitpunkt beginnen, an welchem nicht blos das Verbrechen, *sondern auch der Thäter* zur Kenntniss des Antragsberechtigten kommt, denn erst von dieser Zeit an ist er in der Lage den Antrag zu stellen und hier ist das agere non valenti am Platz.

3. Bedenklich ist es, dass der Kläger bis zum Beginn der Vollstreckung des Urtheils die Klage soll zurücknehmen können. Man hat selbst mit den nicht so weit gehenden Bestimmungen des deutschen Str. G. B. üble Erfahrungen genug gemacht. Wenn der Staat durch sein Gericht ein Strafurtheil gefällt hat, so kann der Vollstreckung desselben nicht mehr durch das Belieben einer Privatperson, sondern nur durch den Begnadiger in den Arm gefallen werden.

4. Das Princip der Theilbarkeit des Antrags und seiner Zurücknahme verträgt sich ebenfalls nicht mit dem öffentlichrechtlichen Charakter der Strafe. Wenn das Strafgericht einmal angerufen wird, so muss es über *alle* Schuldige urtheilen können, und dem Antragsberechtigten darf nicht gestattet sein, etwa den einen der Schuldigen dem Strafrichter auszuliefern, den Hauptschuldigen aber zu begnadigen.

Zum Schluss erlaube ich mir noch den aufrichtigen Wunsch auszusprechen, dass recht bald dem trefflichen Entwurf des allgemeinen Theils auch ein gleichtrefflicher des besonderen Theils für Russland folgen möge.

Geyer.

München, Februar 1883.

VI.

Bemerkungen zum Entwurfe des allgemeinen Theiles eines Strafgesetzbuchs für Russland.

Von Professor Dr. Fr. von Liszt *).

Sehr geehrter Herr!

Indem ich, der freundlichen Einladung der Redactionscommission entsprechend, Ihnen meine Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für Russland übersende, möchte ich vor Allem mir Ihre gütige Nachsicht für die gegen meinen Wunsch durch Berufsarbeiten verspätete Einsendung erbitten. Der Entwurf bietet des Interessanten so viel, er trägt einen so selbstständigen eigenartigen Charakter, er weicht in so vielen wichtigen Punkten von seinen westeuropäischen Vorbildern ab, dass eingehendes vergleichendes Studium mir unerlässlich schien.

Wenn dennoch meine Bemerkungen kurz genug ausgefallen sind, so waren andere und hoffentlich von den Verfassern des Entwurfs gebilligte Gründe für mich maassgebend.

Meine Bemerkungen sind in erster Linie für die Redactionscommission, nicht für die Oeffentlichkeit bestimmt. Sie sollen es ermöglichen, dass bei der weiteren Berathung die bescheidene Ansicht des Einsenders, soweit dies wünschenswerth erscheint, geprüft und gewürdigt werden könne. Eben darum überwiegt in ihnen die *Kritik*. Wo ich zustimmen konnte, wo ich mit Freude wesentliche Weiterbildung und Förderung des internationalen Schatzes an legislatorischer Erfahrung gefunden (und das war häufig genug der Fall), da habe ich zumeist geschwiegen. Der Entwurf ist eine hochbedeutende Leistung, die nicht blos Russland zu Gute kommen wird; die reifste Frucht der Strafrechtswissenschaft, die in weiteren und immer weiteren Kreisen den fruchtbaren Samen ausstreuen wird. Das ist mein Gesammturtheil über den Entwurf; ich habe es unterlassen, auf dasselbe immer wieder zurückzukommen.

Noch eine zweite Erwägung zwang mich zur Kürze.

Mehr als die bürgerliche, trägt die peinliche Gesetzgebung eines jeden Landes *nationales* Gepräge, volksthümlichen Charakter. Als sociale

*) Diese Bemerkungen sind in der Form eines Briefes dem Mitgliede der Redactionscommission Professor N. Taganzeff mitgetheilt worden.

Erscheinung wechselt das *Verbrechen* in Form und Inhalt nach Zeit und Ort; als sociale *Function* muss die *Strafe* dem Verbrechen sich anpassen, dem sie begegnen will. Die *criminalpolitische* Beurtheilung eines Strafgesetzentwurfes ist daher nur dann und nur soweit möglich, wenn und soweit der Urtheilende mit den realen Verhältnissen bekannt ist, auf deren Boden die nationale Gesetzgebung emporgewachsen sein muss, wenn sie ihnen genügen soll. Aber Verbrechen und Strafe sind nicht *blos* sociale Actionen und Reactionen; sie sind auch—und das ist eben das Resultat einer in Jahrtausenden sich abspielenden Entwicklung—*juristische Abstractionen:* die Normen des geschriebenen Rechts stellen in begrifflicher Allgemeinheit die Regel auf, unter welche vom Richter die Fälle gebracht werden sollen, aus welchen der Gesetzgeber die Regel abgeleitet hat. Die *wissenschaftliche* Beurtheilung eines Entwurfs in Bezug auf die Folgerichtigkeit und Geschlossenheit der von ihm aufgestellten Normen kann daher von jedem Fachmanne geleistet werden. In diesem Sinne ist jeder Fortschritt der nationalen Gesetzgebung internationaler Gewinn; in diesem Sinne kann die internationale Wissenschaft mitarbeiten an nationaler Reform. Nicht mehr als das bezwecken die nachfolgenden Zeilen.

Aber damit hängt eine weitere Frage unmittelbar und untrennbar zusammen. Wie man immer über die wissenschaftlichen Grundprobleme des Strafrechts denken mag, Eines ist sicher: *dass der allgemeine Theil eines Strafgesetzbuchs nicht losgelöst von dem besondern Theile endgültig beurtheilt werden kann.* Mag man in den einzelnen Verbrechensbegriffen nur die Ausgestaltungen des allgemeinen Delicts-Begriffes erblicken, welche aus diesem sich ergeben und daher aus ihm entwickelt werden können; mag man umgekehrt den sogenannten allgemeinen Thatbestand nur als den Niederschlag, als die höchste und reinste Abstraction aus den empirisch in den einzelnen Verbrechen gegebenen niederen Begriffen ansehen, welche jenem vorausgehen und ihm also zu Grunde liegen müssen: immer wird der Begriff *des* Verbrechens nur ein Schema sein können und sein dürfen, welches Leben und Inhalt gewinnt erst durch die Beziehung auf die Begriffe *der* Verbrechen. Und darum kann unser Urtheil über den vorliegenden Theil des Entwurfes nur ein *vorläufiges* sein, dessen Bewährung aus dem besonderen Theile abgewartet werden muss.

I. Das Strafensystem.

Am deutlichsten vielleicht tritt die Tragweite und zugleich wohl auch die Richtigkeit des Gesagten hervor bei Beurtheilung des *Strafensystems*. Die *socialpolitische* Berechtigung desselben als Ganzes und in seinen

Gliedern liegt in den social- nationalen Verhältnissen; seine *begriffliche* Bedeutung aber lässt sich nur erkennen in und aus der Verwerthung der Strafarten in dem besonderen Theile des Gesetzbuchs. Hier steht die wissenschaftliche Kritik, wenn sie anders nicht in allerdings vielbeliebter Weise subjectives Gutdünken zu sein sich bescheidet, vor einer ihre Competenz im Wesentlichen überschreitenden Aufgabe.

Dies gilt vor Allem von der *Todesstrafe*. Die Erläuterungen der Commission haben in durchaus scharfer und erschöpfender Weise die für und wider sprechenden Gründe abgewogen: die letzte Entscheidung muss den politisch maassgebenden Faktoren vorbehalten bleiben. Sie werden beurtheilen müssen, ob für Russland entbehrt werden kann, was kein grosser Staat bisher entbehren zu dürfen glaubte, oder ob die Verhältnisse kleinster Länder mit homogener Bevölkerung Analogieen finden in dem vielbevölkerten, weil ausgedehnten Reiche des Ostens. Die Abschaffung der Todesstrafe würde begeisterten Beifall bei den zahlreichen Abolitionisten in aller Herren Länder finden; ihre Beibehaltung wird gebilligt werden bei all' denjenigen, für welche politische Erwägungen mehr Werth haben als vom Hauche des Ideals berührte aber auch angekränkelte humanitäre Ideen. Die jüngere Generation Deutschlands, auch in den fachwissenschaftlichen Kreisen, dürfte in der Mehrzahl ihrer Vertreter zu der letzteren Gruppe gehören; der Einsender bekennt gern, dass er zu ihr sich rechnet.

Dasselbe aber gilt auch von der Gestaltung der *Freiheitsstrafe*, welche trotz der in jüngster Zeit gegen sie gerichteten Angriffe die führende Stelle innerhalb jedes modernen Strafensystems einzunehmen berufen und geeignet ist. Auch sie ist bedingt durch die realen Verhältnisse. Soweit principielle Gesichtspunkte hier überhaupt aufgestellt werden können, beschränken sie sich auf die Forderung, dass die Schmiegsamkeit der Freiheitsstrafe (jene Eigenschaft, welcher sie ihre Stelle innerhalb des Strafensystems verdankt) im vollsten Maasse dazu benutzt werde, *um ihre einzelnen Arten dem im einzelnen Falle verfolgten Strafzwecke anzupassen.* Ich habe meine Ansicht über diese Frage in dem 1. Hefte des III. Bandes der «Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft» ausgeführt, und glaube mich an dieser Stelle unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die beiliegende kleine Abhandlung, mit einigen kurzen Bemerkungen begnügen zu dürfen. *Principiell* sind *drei* Arten der Freiheitsstrafe zu fordern: 1) Eine schwere langdauernde *Sicherungsstrafe* gegen das gewerbsmässige Verbrecherthum; 2) eine in progressiver Zucht zu vollstreckende *Besserungsstrafe;* 3) eine intensive aber nicht entehrende *Abschreckungsstrafe* von

bedeutender Spannweite. Aus dem Zwecke und der durch diesen bedingten typischen Grundform dieser Arten der Freiheitsstrafe ergibt sich die Lösung aller auf ihre Vollstreckung bezüglichen, hier nicht näher zu erörternden Einzelfragen. Das Freiheitsstrafen-System des Entwurfs scheint mir im *Allgemeinen* dieser Forderung zu genügen. Die Kátorga ist eine ernste und entschiedene *Sicherungsstrafe;* das Correctionshaus entspricht dem Begriffe der *Besserungsstrafe;* Festungshaft und Arrest können als *Abschreckungsstrafe* im obigen Sinne aufgefasst werden. Die *Deportation* tritt ergänzend hinzu: ob die in keinem anderen Lande so günstig sich bietende Gelegenheit, den unverbesserlichen Verbrecher aus der bürgerlichen Gesellschaft zu entfernen, *genügend* und gerade in der angedeuteten Richtung verwerthet wird, entzieht sich meiner Beurtheilung. Für bedauerlich halte ich den durchaus farblosen und schwankenden Charakter der *Gefängnissstrafe*, welche erst in den Vollzugsverordnungen greifbare Gestalt und pulsirendes Leben gewinnen wird; für bedenklich halte ich die in Art. 22 bestimmte *bedingte Entlassung*, welche in Deutschland sich einzubürgern vorläufig *nicht* vermochte und täglich zahlreichere und entschiedenere Gegner findet. Dabei mag aber ausdrücklich zugegeben werden, dass durch die Beschränkung der *eigentlichen* bedingten Entlassung auf Correctionshaus-Sträflinge sowie durch ihre wesentlich abweichende, eigenartige Gestaltung *im Falle des Art. 21* die schwersten Bedenken gegen dieselbe, wenn auch nicht beseitigt, so doch wesentlich gemildert sind. Uneingeschränkten Beifall verdient die kräftige Entwicklung der *Polizeiaufsicht;* ebenso die Behandlung der *Nebenstrafen an der Ehre.* Mag es theoretisch noch so unzweifelhaft sein, dass das Verbrechen entehrt und nicht die Strafe, so kann doch andererseits ebensowenig bestritten werden, dass der entehrende Charakter der Handlung eben *in der Strafe* seinen Ausdruck findet und finden *muss*, um überhaupt nach Aussen erkennbar, gewissermaassen greifbar, hervorzutreten. Auch Art. 30 muss aus den in den Motiven angegebenen Gründen gebilligt werden.

Aber nochmals sei es betont: der Werth des Strafensystems muss sich in seiner Anwendung auf die einzelnen Verbrechen bewähren; das zustimmende Urtheil kann daher nur unter Vorbehalt abgegeben werden. Die Zerfahrenheit in den Bestrebungen zur Reform des Gefängnisswesens, das ziellose, tastende Schwanken rührt zum weitaus grössten Theile davon her, dass man die Strafe, insbesondere die Freiheitsstrafe, losgelöst von dem sicheren Boden des positiven Rechtes, ins Auge zu fassen sich gewöhnt hat.

II. Das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs.

Gegen die Bestimmungen des II. Abschnittes über das räumliche Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs muss ich von meinem Standpunkte aus mancherlei Bedenken geltend machen, wenn ich auch nicht verkenne, dass der Entwurf in fast allen wesentlichen Punkten durchaus auf dem Boden der die moderne Litteratur und Gesetzgebung des Westens beherrschenden Anschauungen steht. Wie die «Erläuterungen» zutreffend hervorheben (S. 39), haben sich die sämmtlichen neueren Gesetzbücher genöthigt gesehen, über das sogenannte Territorialprincip hinausgehend auch im Auslande begangene strafbare Handlungen der Herrschaft des heimischen Rechts zu unterwerfen. Wie die Dinge heute liegen, kann auf diese Erweiterungen des Geltungsgebietes der inländischen Strafrechtssätze wohl kaum Verzicht geleistet werden. *Aber es ist dringend nothwendig, dass die Beschränkung des Geltungsgebietes auf das heimische Territorium als principielle Grundlage festgehalten und dass von ihr nur insoweit abgewichen werde, als unabweisbare Bedürfnisse es gebieterisch erheischen.* Mit andern Worten: Die Strafbarkeit der im Auslande begangenen verbrecherischen Handlungen nach heimischem Recht muss *Ausnahme, möglichst eng begrenzte* Ausnahme, bleiben.

Es kann in dieser Allgemeinheit nicht als richtig zugegeben werden, wenn die Erläuterungen (S. 39) das Territorialprincip auf «die Idee einer völligen Entfremdung und Abgeschlossenheit jedes einzelnen Staates» zurückführen. Schon die Thatsache, dass alle neueren wie älteren Gesetze von dem Territorialprincipe als ihrer Grundlage *aus*gehen—mögen sie auch über dasselbe *hinaus*gehen—verbietet es, die Rechtfertigung dieses Grundsatzes in der willkürlichen Aufstellung jener aprioristischen «Idee» zu finden. Der Grundsatz ergibt sich vielmehr (vergleiche S. 30 der Erläuterungen) «aus den Grundbedingungen des Staatslebens». Mehr noch: die wichtigsten *praktischen* Erwägungen sprechen dafür, dass nicht ohne Noth von demselben abgewichen werde. Vor allem das *processualische Interesse* daran, dass Untersuchung und Aburtheilung soweit irgend möglich *am Thatorte* stattfinde. Ist doch die Vorherrschaft des forum delicti commissi historisch geworden und gegeben, nicht willkürlich ersonnen und künstlich erfunden. Die Erläuterungen heben (Seite 53) Grund und Bedeutung dieses processualischen Interesses so scharf und so schlagend hervor, dass ich ihnen nichts hinzuzufügen wüsste als den Wunsch, dass der Entwurf seiner Begründung entschiedener und folgerichtiger angepasst

werden möchte. Sodann aber erzeugt jede Abweichung von dem Territorialprincipe eine *Collision der Strafansprüche* verschiedener Staaten, welche soweit thunlich vermieden werden muss. Ich habe mich darüber an andrer Stelle ausgesprochen *) und beschränke mich hier darauf, an einem Beispiele meine Ansicht deutlicher zu machen. Ein *Russe* hat in *Frankreich* ein Verbrechen begangen. Sowohl Russland als Frankreich sind nach den Bestimmungen des Entwurfes zum Einschreiten berufen: ihre Strafansprüche collidiren. Man wende nicht ein, dass diese angebliche «Collision» wohl theoretisch bedenklich sein möge, praktisch aber ungefährlich sei. Denn sofort erhebt sich die weitere Frage: *soll das russische oder das französische Recht Anwendung finden?* Diese Frage aber kann nur dann befriedigend gelöst werden, wenn eben der Strafanspruch *entweder* als ein russischer *oder* aber als ein französischer anerkannt wird. *Art. 8 des Entwurfs enthält eine befriedigende Lösung nicht,* ebensowenig wie seine Vorbilder. Er ist vielmehr der klare Ausdruck für die in der modernen Gesetzgebung herrschende Unklarheit: er schwankt zwischen der Auffassung des Strafanspruches als eines eigenen und der Behandlung desselben als eines fremden; er will russisches Recht anwenden, aber doch auch dem ausländischen Rechnung tragen. Und so kommt er dazu, die von einem auswärtigen Staate ausgehende Begnadigung (also den Verzicht auf einen Anspruch, den in erster Linie doch der russische Staat sich *selber* zuschreibt) als für Russland bindend anzusehen; so kommt er dazu, die Verfolgung im Inlande *auszuschliessen*, wenn der Thäter eine *geringe* Strafe ganz verbüsst hat, sie *zuzulassen*, wenn die vielleicht wegen des gleichen Delictes zuerkannte *schwere* Strafe bis auf einen geringfügigen Rest abgelaufen ist. Das sind keine Hirngespinnste. Es kann jeden Tag sich ereignen, dass der Russe, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, im Auslande unter dem Drucke politischer Leidenschaften freigesprochen, oder zu einer Scheinstrafe verurtheilt, oder begnadigt wird; es kann ebensogut vorkommen, dass die Schwere der zuerkannten Strafe in schreiendem Missverhältnisse zu der Geringfügigkeit der von dem Thäter begangenen Handlung steht. Lässt sich ein Grund denken, der Russland veranlassen kann, sich diesem Urtheile zu beugen? Die Erläuterungen berufen sich (S. 44) auf den Satz: ne bis in idem. Das ist es aber eben, was ich bestreite: wenn Russland *und* Frankreich aus demselben Verbrechen Strafanspruche ableiten, so liegen eben *zwei* solche Ansprüche vor.

*) Man vergl. mein Gutachten an den XVI. deutschen Juristentag (1882) im II. Bande der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

ein russischer *und* ein französischer; so ergiebt sich dasjenige, was ich «Collision der Strafansprüche» genannt habe. Art. 8 ist der Beweis dafür, dass diese Collision *als solche* auch von den Verfassern des Entwurfes empfunden wurde. Sobald aber die Consequenz aus der Behauptung eines eigenen Strafanspruchs aus den im Auslande begangenen strafbaren Handlungen scharf und glatt gezogen, d. h. Existenz und Inhalt desselben *ausschliesslich* nach heimischem Rechte beurtheilt, die Berücksichtigung des fremden Rechtes gänzlich aufgegeben wird; ebensobald muss es klar werden, dass eben jene Behauptung eines eigenen Anspruchs principiell bedenklich ist und nur aus unabweislichen praktischen Bedürfnissen gerechtfertigt werden kann.

Liegen solche Bedürfnisse in den von Art. 7 umfassten Fällen vor? Ich möchte die Frage im Allgemeinen *verneinen*.

1) Die Bestrafung der *Inländer*, welche im Auslande eine verbrecherische Handlung begangen haben, lässt sich nur durch den Hinweis auf den im heutigen Rechte ziemlich allgemein anerkannten Grundsatz rechtfertigen, nach welchem die eigenen Unterthanen in keinem Falle an das Ausland ausgeliefert werden dürfen. Aus diesem Grundsatze ergibt sich jene Consequenz mit Nothwendigkeit. Aber der Grundsatz selbst ist falsch, und wird als falsch mehr und mehr in der Litteratur erkannt. Das haben die Erläuterungen auf S. 53 überzeugend nachgewiesen. Dennoch wurde das Princip der Nichtauslieferung der Nationalen in den Entwurf aufgenommen. Die dafür geltend gemachten Gründe (S. 54 der Motive) scheinen mir in keiner Weise ausreichend zu sein. Das ganze Auslieferungswesen ist, wissenschaftlich wie legislatorisch, im Flusse begriffen; eine definitive Regelung desselben erst von der Zukunft zu erhoffen. Dieser Lage der Dinge gegenüber hat, glaube ich, jede nationale Gesetzgebung das Recht, ja die Pflicht, zunächst die von ihr als richtig erkannten Grundsätze durchzuführen, soweit sie sich dadurch die Verständigung mit den übrigen Staaten nicht unmöglich macht oder erschwert. Art. 7 Ziff. 1 könnte, um dem letzterwähnten Bedenken Rechnung zu tragen, etwa folgende Fassung erhalten:

> «wenn von russischen Unterthanen Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind *und die Auslieferung derselben aus thatsächlichen* oder rechtlichen Gründen unmöglich ist *)».

*) Man vergleiche in Bezug auf die *Formulirung* dieses Gedankens den § 4, Ziff. 3 des österreichischen Entwurfs von 1881.

In Art. 11 wären die entsprechenden Aenderungen vorzunehmen.

2) Anders steht die Sache bei jenen im Auslande, sei es von Inländern sei es von Ausländern, begangenen strafbaren Handlungen, welche *gegen Integrität und Sicherheit des russischen Staates* gerichtet sind. Hier ist die Strafbarkeit nach inländischem Rechte wünschenswerth, vielleicht nach Lage der Umstände nöthig. Es handelt sich gewissermaassen um einen Akt der Nothwehr zum Schutze der höchsten und umfassendsten Rechtsgüter. Juristisch-technische Bedenken können dagegen nicht aufkommen. Aber darüber hinauszugehen sehe ich keine Veranlassung. Die Bemerkung auf Seite 42 der Erläuterungen «man könne unmöglich gestatten, dass ein notorischer Mörder u. s. w. straflos in Russland verweile und alle Rechte geniesse»—trifft nicht zu; denn dies zu hindern genügt ein Ausweisungsbefehl. Und «die Gemeinsamkeit der Interessen» (Motive S. 39): wer den Versuch macht, die *Gemeinsamkeit* begrifflich zu fassen und die gemeinsamen *Interessen* von den nicht gemeinsamen zu scheiden, der weiss auch, dass nur in einem verschwindend kleinen Bruchtheil der Fälle (Verletzung der internationalen Kabel u. s. w.) jenes Schlagwort Bedeutung und Berechtigung hat (vergl. mein «Gutachten»). Der Schutz der «Rechte russischer Unterthanen» aber kann füglich der ausländischen Gesetzgebung überlassen bleiben. Ziffer 3 des Art. 7 hätte nach meinem Vorschlage demnach zu lauten:

«*wenn von Ausländern oder Inländern Hoch- oder Landesverrath gegen das russische Reich* begangen worden *)».

Ich fasse meine Vorschläge dahin zusammen:

1) Abänderung des Art. 7 in angegebener Art.

2) Streichung des Art. 8.

3) Abänderung des Art. 11 durch Aufnahme des Wortes «Inländer».

Ich möchte hinzufügen, dass auch der XVI. deutsche Juristentag auf Grund meines oben erwähnten Gutachtens folgende Thesen mit bedeutender Majorität angenommen hat:

1) Es ist wünschenswerth, dass das Geltungsgebiet der heimischen Strafrechtssätze den ausländischen Strafrechtssätzen gegenüber in allen Staaten nach denselben Grundsätzen bestimmt werde.

2) Bei dieser Regelung sind Collisionen der Strafansprüche verschiedener Staaten, soweit irgend möglich, zu vermeiden. Die Regelung hat daher von dem Territorialprincipe als ihrer Grundlage auszugehen.

---

*) Ziffer 3 wäre als Ziffer 1 zu stellen, die jetzige Ziff. 1 als Ziff. 2 mit dem nunmehr nothwendigen Zusatze: « . . . . andre Verbrechen oder Vergehen . . . . » zu versehen.

3) Soweit eine Collision der Strafansprüche durch Ueberschreitung des Territorialprincipes herbeigeführt wird, ist Existenz und Inhalt des mit dem ausländischen concurrirenden Strafanspruches lediglich nach inländischem Rechte zu beurtheilen.

Die bisherigen Erörterungen haben uns bereits tief in das controversenreiche Gebiet der *Auslieferung* eingeführt. Art. 11 hat es unternommen, die wichtigsten der hier einschlagenden Fragen durch gesetzliche Bestimmungen zu regeln. Ich möchte diesem Versuche gegenüber zunächst auf einen Vorschlag hinweisen, der von mir in meinem Gutachten an den XVI. deutschen Juristentag gemacht wurde und die Zustimmung der Versammlung fand. Unzweifelhaft repräsentiren die in einzelnen Staaten theils geltenden theils vorbereiteten Auslieferungs*gesetze* eine höhere Stufe der Entwicklung des Auslieferungswesens, als die ohne feste gleichbleibende Grundlage zwischen den verschiedenen Staaten abgeschlossenen Auslieferungs*verträge*. Aber sie können und dürfen nicht als das anzustrebende letzte Ziel gelten. Denn auf *inhaltliche Uebereinstimmung* der verschiedenen nationalen Gesetze ist nicht zu rechnen; *inhaltliche Verschiedenheit* derselben aber würde das Auslieferungswesen selbst in bedenklichster Weise gefährden. Mein Vorschlag geht dahin: *eine internationale Vereinbarung der einzelnen Staaten über die Grundfragen der Auslieferung anzustreben*. Ich denke mir die Verwirklichung dieses Gedankens in ähnlicher Weise wie die des *Weltpostvereins*: die tonangebenden Grossmächte treten zum Abschlusse des Vereines zusammen und behalten den übrigen Staaten den Beitritt auf Grund der vereinbarten Bedingungen vor. Da der Verein sich auf die Fragen der Auslieferung nicht zu beschränken braucht, und auch kaum beschränken kann, würde er am besten als *Welt- Rechtshilfe-Verein* bezeichnet werden. Ein solcher Verein würde alle Bedürfnisse der Strafrechtspflege befriedigen. Auch scheint mir gerade der gegenwärtige Augenblick durchaus geeignet zu sein, den Gedanken seiner Verwirklichung entgegenzuführen. Betont sei noch, dass ein im Wesentlichen übereinstimmender Vorschlag—ganz unabhängig von mir—von dem jüngsten Schriftsteller über die Frage gemacht worden ist *). Bei Annahme des Vorschlages würde Art. 11 entbehrlich. Soll er aber beibehalten werden, so wäre noch Folgendes zu erwägen:

1) Die *Nicht-Auslieferung politischer Verbrecher* ist zwar stehender Grundsatz der modernen Auslieferungsverträge. Aber doch gewiss ein

*) *Paul Bernard*, Traité théorique et pratique de l'extradition. Paris 1883 (II Bände).

Grundsatz von zweifelhaftem Werthe. Beweis dafür einerseits die zahlreichen Verwicklungen, zu welchen er in der praktischen Handhabung geführt hat. andererseits das allgemeine, insbesondere auf der Oxforder Versammlung des institut de droit intern. zu Tage getretene Bestreben den Umfang seiner Anwendung einzuschränken. Ich unterlasse es, den Nachweis für die *juristische Unhaltbarkeit* des Principes anzutreten, da ich kaum hoffen darf, heute schon mit meiner Ansicht durchzudringen.

Aber empfiehlt es sich, durch gesetzliche Bestimmung sich dauernd die Hände zu binden?

2) Dass die Auslieferung stattzufinden habe in den von der sog. *belgischen Attentatsklausel* umfassten Fällen, wird heute allgemein nicht nur zugegeben, sondern dringend gefordert. Art. 11, Ziff. 2 lässt es im Zweifel, ob wir es hier mit einem *politischen* Delicte zu thun haben oder nicht. ob es sich um eine Ausnahme von dem Grundsatze des letzten Absatzes oder aber um einen Fall handelt, auf welchen dieser sich gar nicht bezieht.—Nun ist nach meiner Meinung der Königsmord ein *eminent politisches* Verbrechen, weil er den Hauptfall des Hochverrathes, dieses politischen Delictes kat' exochen bildet. Die Frage ist praktisch wichtig wegen der—allerdings der Wissenschaft überlassenen—Begriffsbestimmung des politischen Delictes. Dieser Charakter des Attentats könnte dadurch zum Ausdrucke gelangen, dass die Bestimmung dem letzten Absatze des Art. 11 *als Ausnahme* von dem Grundsatze der Nichtauslieferung politischer Verbrecher angefügt würde. Ich würde folgende (meinem Gutachten entnommene) Fassung empfehlen:

«Dieser Grundsatz findet keine Anwendung auf den Fall der *unternommenen vorsätzlichen Tödtung* eines ausländischen Staatsoberhauptes».

In dieser Formulirung ist der Ausdruck«Angriff»durch den technischen Begriff «Unternehmen» ersetzt, und zugleich das Delict selbst juristisch bestimmt. Die Hervorhebung der «Gesundheit» ist entweder überflüssig oder zu weit gehend.

3) *Ziff. 1 des Art. 11 wäre unter allen Umständen zu streichen.* Was sie sagt, ist selbstverständlich. Die Schwierigkeiten, welche das sog. delit connexe bietet, haben darin ihren Grund, dass man damit einen besonderen Begriff geschaffen hat, statt bei der Beurtheilung dieser Fälle die feststehenden Regeln des Strafrechts (über ideale und reale Concurrenz sowie über Handlungseinheit) zur Anwendung zu bringen *).

*) Vergl. mein Gutachten Seite 23 ff.

III. Zurechnung und Criminalität.

Die *Definition der Zurechnungsfähigkeit* ist bisher weder der Gesetzgebung noch der Wissenschaft gelungen. Aus einem einfachen und doch regelmässig übersehenen Grunde. Zurechnungsfähigkeit ist eben nichts anderes als der *normale* Zustand des *geistesreifen* Individuums. Der Begriff lässt sich *positiv* nur durch äusserst gefährliche Umschreibungen bestimmen. Die Gesetzgebung muss sich mit *negativer* Abgrenzung begnügen, wie sie das, um ein Beispiel anzuführen, auch bezüglich der analogen Begriffe der Handlungsfähigkeit, Wehrfähigkeit u. s. w. thut. Jede positive Bestimmung wird den Inhalt des Begriffes nur unklar und unvollständig wiedergeben.

Der Entwurf hat in Art. 36 zwar einen schweren Fehler des deutschen Strafgesetzbuchs glücklich vermieden: er hat das dem *Vorstellen* und das dem *Wollen* angehörige Moment in dem Begriffe gleichmässig hervorgehoben.—Aber noch besser wäre es, *jede Umschreibung ganz zu vermeiden*. Die Betonung der beiden «Fähigkeiten» der Erkenntniss und der Handelnsfreiheit führt keinen Schritt über das hinaus, was in der *Zurechnungsfähigkeit* selbst schon gegeben ist; denn jene Fähigkeiten werden allmählich und in verschiedenem Grade erworben, sie schwanken bei demselben Individuum in einer vielgliedrigen Skala auf und ab, sie spotten mit einem Wort der juristischen Fassung. Ich würde vorschlagen zu sagen:

> «Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, bei deren Begehung der Thäter sich *in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden Zustande der Bewusstlosigkeit oder krankhaften Hemmung oder Störung der Geistesthätigkeit befand*».

Mir scheint diese Fassung alles Wesentliche zu enthalten.

Dass die *Trunkenheit* nicht besonders erwähnt wurde, ist gewiss zu billigen. Aber die sog. *verminderte Zurechnungsfähigkeit* hätte nicht gänzlich übergangen werden sollen. Der Hinweis auf Art. 53 (Erläuterungen Seite 129) genügt durchaus nicht. Denn gerade darum handelt es sich, diesen bestrittenen Begriff der subjectiven Meinungsverschiedenheit zu entrücken, ihm durch das *Gesetz* den Charakter eines mildernden Umstandes zu geben. Ich würde die Einschiebung des folgenden Zusatzes vorschlagen:

> «*Verminderte Zurechnungsfähigkeit gilt als Strafmilderungsgrund nach Maassgabe des Art. 53*».

Bedenklich scheint es mir endlich, wenn dem *Strafrichter* die Befugniss eingeräumt wird, die Unterbringung des Geistesgestörten (auch bei Bewusstlosigkeit?) in einer Heilanstalt zu veranlassen. Hierzu wäre doch meines Erachtens ein förmliches Entmündigungsverfahren vor dem zuständigen Richter nothwendig.

In den Bestimmungen der Art. 37 und 38 über *Kinder und Unmündige* fällt der Gebrauch des Ausdruckes «Unterscheidungsvermögen» auf. Die Note des Uebersetzers (S. 135) gibt zwar eine Rechtfertigung; dennoch wäre es wünschenswerth, dass bei der Behandlung dieses *Sonder*falles, kein Ausdruck gebraucht werde, der nicht in der allgemeinen *Regel* des Art. 36 technischen Inhalt erhalten hat. Bedauerlich ist es weiter, dass der von den Motiven (S. 135) ausgesprochene Satz: «Daher muss für Personen jugendlichen Alters die normale Strafe deren Unterbringung in einer Besserungsanstalt sein» — in so weitgehender Weise durchbrochen wurde. Doch bin ich der Letzte, der es verkennen wollte, dass nur das Mögliche verlangt und erreicht werden kann.

Schwere Bedenken erheben sich gegen Art. 39, der allerdings auf manche ebenso misslungene Vorbilder in den modernen Gesetzbüchern sich berufen kann *). Der Artikel soll wesentlich verschiedene Fälle umfassen; insbesondere *physischen Zwang und Irrthum*. Der «*physische Zwang*» wird allerdings richtig von der Nöthigung unterschieden; dennoch ist seine Bedeutung nicht richtig erfasst. Sie liegt darin, dass sie den *Begriff der Handlung* überhaupt ausschliesst (während bei Nöthigung zwar Handlung, aber keine *rechtswidrige* Handlung vorliegt). Ohne Handlung aber kein Verbrechen. Dieser Satz bedarf keiner ausdrücklichen Sanction im Gesetze. Soll er aber besonders hervorgehoben werden, so kann er auch einen besonderen Artikel für sich in Anspruch nehmen. Jedenfalls empfiehlt sich die Zusammenwerfung mit dem *Irrthume* nicht. Denn dieser schliesst nicht die Handlung, wohl aber die *Schuld* aus; und zwar den Vorsatz *unbedingt*, die Fahrlässigkeit als *unverschuldeter* Irrthum. Diese Bedeutung des Irrthums ergibt sich mit Nothwendigkeit aus dem Begriffe der beiden Schuldarten, bedarf daher keiner ausdrücklichen Anerkennung im Gesetze. Soll diese dennoch ausgesprochen werden, so hätte dies im Anschlusse an Art. 43 zu geschehen. Neben Irrthum und Zwang noch

*) Das niederländische Strafgesetzbuch hat jede derartige Bestimmung glücklich vermieden.

den *Zufall* zu erwähnen, wie die Motive (S. 142) dies thun, ist überflüssig; denn Zufall ist jede *nicht schuldhafte* Herbeiführung eines Erfolges. Durch den Begriff der Schuld (Art. 43) ist mithin der des Zufalls mit Nothwendigkeit gegeben.

Auch die Bestimmung des Art. 40 scheint mir durchaus entbehrlich. Sie ist aber auch bedenklich, und zwar deshalb, weil sie einzelne Fälle hervorhebt, durch welche, wie ich mich ausdrücke, die «Rechtswidrigkeit» der Handlung ausgeschlossen wird, während andere gleichwerthige Fälle (Vornahme einer Amputation durch den Arzt, Züchtigung von Kindern u. s. w.) im Gesetze nicht erwähnt werden. Es wäre nicht unmöglich, dass in der Praxis Art. 40 missverständlich als argumentum a contrario für derartige Fälle verwerthet würde.

Der Fassung des Art. 41 würde ich die *Nothwehr*definition des deutschen Strafgesetzbuchs vorziehen. Dass der Angriff ein *gegenwärtiger* sein, dass die Vertheidigung das nach den Umständen *erforderliche Maass* einhalten muss, ist meines Erachtens ausdrücklich im Gesetze auszusprechen. Durch die Hervorhebung der «persönlichen oder Vermögensgüter» wird weiter der Anschein geweckt, als sollten die Rechtsgüter, zu deren Schutze Nothwehr zulässig ist, durch das Gesetz *beschränkt* werden. Die Eintheilung der Rechtsgüter wird auch durch diese beiden Gruppen, wenn sie streng juristisch gefasst werden, nicht erschöpft; so gehören nach einer nicht blos von mir vertretenen Ansicht die *Urheberrechte* (Individualrechte) in eine besondere zwischen den höchstpersönlichen Rechtsgütern und den Vermögensrechten stehende Gruppe. Jedenfalls würde der Gedanke des Gesetzgebers am klarsten und bestimmtesten durch einfache Weglassung der von mir beanstandeten Worte ausgedrückt. Der Artikel hätte demnach zu lauten:

> «Nicht als verbrecherisch gilt die Handlung, welche in Nothwehr begangen worden. *Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden*».

Für durchaus gelungen halte ich die Behandlung des *Nothstandes* in Art. 42. Ich möchte diesen Artikel als geradezu mustergültig bezeichnen. Beifall verdient zunächst die *Zusammenfassung* der beiden, noch im deutschen Strafgesetzbuch getrennten Fälle: des Nothstandes im engeren Sinne und der Nöthigung. Beifall verdient weiter die Ausdehung auf *Nothstandshülfe*, und die Nichtaufnahme der Forderung, dass der Nothstand ein «*unverschuldeter*» sein müsse; vor Allem aber die *Ausdehung* auf Handlungen zur Rettung von Freiheit, Geschlechtsehre und andern Rechts-

gütern, so wie die *Unterscheidung* der beiden Arten des Nothstandes in Absatz 1 und 2 des Artikels. Kürzer könnte der 2 Absatz vielleicht lauten:

> «Unter denselben Bedingungen gilt nicht als verbrecherisch auch die Handlung, welche *zur Rettung andrer Rechtsgüter* begangen worden, u. s. w.»

IV. Die Arten der Schuld.

Eine kühne, hochinteressante und im Wesentlichen durchaus gelungene Neuerung gegenüber der grossen Mehrzahl der modernen Strafgesetzbücher enthält Art. 43 des Entwurfes mit seinem Versuche, *den Begriff des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit im Gesetze selbst festzustellen*. Die Erfahrung hat die Zweckmässigkeit, ja die Nothwendigkeit einer solchen gesetzlichen Feststellung erwiesen. Wissenschaft und Rechtsprechung können und sollen die im Gesetze enthaltenen, wenn auch nicht ausgesprochenen Begriffe aus dem Gesetze *entwickeln*; sie können aber Begriffe nicht selbstständig *auffinden*, wenn ihnen die Elemente zu der von ihnen zu machenden Abstraction nicht im Gesetze gegeben sind. Ueberall dort, wo die Gesetzgebung die Definition der beiden Schuldarten der Litteratur und Praxis überwiesen hat, bildet denn auch diese Begriffsbestimmung ein unerschöpfliches Feld juristischer Streitfragen. Ich begrüsse darum den Art. 43 des Entwurfs mit um so grösserer Freude, je sicherer ich überzeugt bin, dass derselbe vielfachen principiellen Bedenken gerade bei meinen deutschen und ausserdeutschen Collegen begegnen wird.

1) *Der Begriff des Vorsatzes.* Es ist durchaus richtig, wenn die Erläuterungen S. 154 innerhalb der vorsätzlichen «Willensrichtung» *) zwei Fälle unterscheiden: das Handeln *um des Erfolges willen* und das *Zulassen* des Erfolges. Auch im letzteren Falle liegt Vorsatz vor. Aber es war nicht nöthig, die beiden Fälle *im Gesetze* besonders hervorzuheben. Wenn ein einheitlicher Vorsatzbegriff aufgestellt werden *kann*, dann verdient er den Vorzug vor den Artbegriffen. Dieser einheitliche Begriff aber ist, wie ich in meinem kleinen Lehrbuch des Reichsstrafrechts **) mich

*) Genauer betrachtet, ist die «Willensrichtung» selbst nie vorsätzlich, sondern vom Vorsatze (=Vorstellung) *begleitet*. Wille bedeutet *Willkür* im psychophysischen Sinne.

**) Berlin und Leipzig 1881.

ausdrücke das *Bewusstsein der Causalität der Handlung*, das Wissen um die Folgen der Handlung, das *Vorhersehen* derselben. In diesem Begriffe ist der directe wie der indirecte Vorsatz ohne Rest enthalten. Ich würde also vorschlagen zu sagen:

> «Die verbrecherische Handlung gilt als vorsätzlich begangen, wenn der Schuldige bei Verübung derselben den Eintritt des daraus entstandenen Erfolges *voraussah*».

Die Aenderung ist keine sachliche. Sie empfiehlt sich aber auch dadurch, dass der Parallelismus zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gewahrt bleibt.

2) Der *Begriff der Fahrlässigkeit*. Auch hier unterscheiden die Erläuterungen (S. 156) zwei Fälle. Ich kann aber die Richtigkeit dieser Unterscheidung nicht zugeben. Wenn «der Angeklagte zwar voraussah, dass aus seiner Handlung ein Schaden... entspringen kann, jedoch im Vertrauen auf seine Geschicklichkeit, Kraft... sich zur Begehung der Handlung entschloss»—so hat er den Eintritt des Erfolges eben *nicht* vorausgesehen. Voraussehen bedeutet doch die Vorstellung, *dass* der Erfolg eintreten *werde;* der Schuldige aber hatte in unserem Falle die gerade entgegengesetzte Vorstellung. Ich kann hier ganz darüber hinweggehen, in welcher Weise die—in der deutschen Litteratur sehr bestrittenen—Unterarten der Fahrlässigkeit festzustellen sind *); im Gesetze genügt es, ja empfiehlt es sich, statt der Artbegriffe den Gattungsbegriff zu definiren. Die Fahrlässigkeit charakterisirt sich als *schuldhaftes Nichtvorhersehen* des Erfolges; und die *Schuld* liegt in der *Nichtanwendung der* durch die Umstände *gebotenen Vorsicht*. Demnach hätte der Absatz zu lauten:

> «Die verbrecheriche Handlung gilt als fahrlässig begangen, wenn der Schuldige bei Verübung derselben *den Eintritt des daraus entstandenen Erfolges nicht voraussah, obwohl er denselben bei Anwendung der durch die Umstände gebotenen Vorsicht hätte voraussehen können*».

Die Tragweite der beiden letzten Abschnitte des Art. 43 lässt sich noch nicht übersehen. Hoffentlich sind die Fälle recht zahlreich, in welchen Verbrechen und Vergehen auch als fahrlässig begangene unter (mildere) Strafe gestellt sind. Wenn der Vorsatzbegriff so weit gefasst wird, wie dies im Entwurf mit gutem Rechte geschehen, dann grenzen

---

*) Ich unterscheide: 1) Der Thäter hatte die (irrige) Vorstellung, dass der Erfolg *nicht* eintreten werde; 2) der Thäter hatte gar keine Vorstellung von der Causalität seines Thuns, er hat blind drauf losgehandelt. Die zweite Schuldform ist die schwerere.

die Gebiete der beiden Schuldarten so hart aneinander, dass die regelmässig für die Straflosigkeit der Fahrlässigkeit angeführten Gründe ihre zwingende Kraft fast gänzlich einbüssen.

So verlockend es wäre, den interessanten Ausführungen der Motive zu § 43 eingehend zu folgen, so muss doch an dieser Stelle darauf verzichtet werden. Meine Bemerkungen gelten nur dem Gesetze. So muss der glücklicherweise in den Entwurf nicht aufgenommene Satz, dass zum Vorsatze das «Bewusstsein des Verbotenseins der Handlung» gehöre (S. 153) ohne Erwiderung bleiben; so kann der Nachweis nicht geliefert werden, dass die allerdings der herrschenden Ansicht entsprechende Unterscheidung zwischen aberratio ictus und error in persona (S. 157) mit einer consequenten Auffassung und Durchführung des Vorsatzbegriffes, gerade wie der Entwurf ihn aufstellt, durchaus unvereinbar ist. Und andres mehr. Nicht die Erläuterungen sondern die herrschende Wissenschaft soll mein Vorwurf treffen, dass wir uns nirgends weniger von veralteten Schulbegriffen frei gemacht haben, als gerade in der Vorsatzlehre. An der Hand eines guten Gesetzbuches wird eine gesunde Praxis mit diesen Ueberbleibseln eines scholastischen Dogmatismus hoffentlich bald und gründlich aufräumen.

V. Versuch und Vorbereitung.

Die Bestimmung des Versuchsbegriffes bleibt nach wie vor ein ungelöstes Problem. Sicher ist es, dass die französische Zauberformel «commencement de l'exécution» die in sie gesetzten Erwartungen nicht befriedigt, dass sie nicht eine einzige der Schwierigkeiten beseitigt hat, welche aus dem Wesen des Versuches sich von jeher ergeben haben. Aber ebenso sicher ist es auch, dass eine *bessere* Formel bisher nicht gefunden wurde. So muss denn die Kritik, die doch nur eine negative sein könnte, vor der Uebereinstimmung der modernen Gesetzbücher verstummen. Aber andre Bedenken drängen sich auf.

1) Der Entwurf bestimmt, im Anschlusse an die Gesetzgebung von Frankreich, Deutschland, Ungarn, *dass der Versuch eines Vergehens nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen strafbar sein solle*. Die Tragweite dieses Satzes lässt sich nicht übersehen, so lange die Fälle nicht bekannt sind, in welchen er Anwendung findet. Hoffentlich entfernt sich der besondere Theil des Entwurfes nicht allzuweit von den gesunden Anschauungen des geltenden russichen Rechts. Die regelmässige Straflosigkeit des Vergehensversuches lässt sich der Schwere der hierher

gehörenden verbrecherischen Handlungen gegenüber durchaus nicht rechtfertigen. Es sei mir gestattet, bei dieser Gelegenheit auf die in Art. 4 des Entwurfes angenommene *Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen* zurückzukommen. Ich vermag der vielerörterten Frage nach der Berechtigung und dem Werthe dieser Dreitheilung nur untergeordnete Bedeutung beizumessen. Aber andererseits kann ich es doch nicht unterlassen, ausdrücklich zu betonen, dass die «praktischen» Gründe, welche von den Erläuterungen zu Gunsten derselben angeführt werden, mich in keiner Weise überzeugt haben. Die Aufstellung einer besonderen Mittelgruppe: «Vergehen» ist nur dann berechtigt, wenn diese Gruppe auch eine *selbstständige Stellung* einnimmt, wenn die Vergehen in Bezug auf die allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches *sowohl* von den Verbrechen *als auch* von den Uebertretungen gesondert werden. Soweit ich die Sachlage übersehen kann, ist dies eben nur in Art. 44 der Fall und gerade hier erheben sich begründete Zweifel gegen die Richtigkeit dieser Sonderstellung. Ueberall sonst (Erweiterung des Territorialprincipes, Theilnahme u. s. w.) werden Vergehen und Verbrechen gemeinsam den Uebertretungen entgegengestellt; die naturgemässe und historisch allein begründete Unterscheidung von schweren und leichten Fällen bricht sich, ich möchte sagen *gegen* den Willen des Gesetzgebers, durch die ihr zukommende innere Kraft die Bahn, welche unberechtigte legislatorische Traditionen ihr versperren.

2) Mit Bedauern vermisse ich die praktisch durchaus berechtigte und juristisch in jeder Beziehung haltbare Unterscheidung zwischen *beendigtem und nicht beendigtem Versuch*. Der Versuch ist beendigt, *wenn die auf den Erfolg gerichtete Handlung vollzogen ist ohne Eintritt des Erfolges*. Er umfasst 3 Fälle: 1) Der Eintritt des Erfolges ist sicher (gelungenes Verbrechen im Unterschiede vom vollendeten); 2) Der Nichteintritt ist sicher (misslungenes oder fehlgeschlagenes Verbrechen); 3) Der Eintritt ist zweifelhaft. Die beiden letzteren Fälle sind praktisch von Bedeutung. Ihre mildere Behandlung hat meines Erachtens keinen Grund. Es muss doch einen Unterschied machen, ob die vom Thäter gewollte Handlung seinem Vorsatze gemäss ihr Ende erreichte, oder ob sie entgegen der Vorstellung des Thäters in ihrem Laufe unterbrochen wurde. Dass der Begriff aus Deutschland stamme (Motive S. 168) ist nicht richtig. Schon die mittelalterlich italienische Jurisprudenz hat ihn gekannt. Dass er in Deutschland aufgegeben sei, ist ebenfalls unrichtig. Das deutsche Strafgesetzbuch hat ihn in § 46 Abs. 2 verwerthet; in der Litteratur ist er von *Berner* (Gerichtssaal 1865, Gutachten an den

Juristentag von 1876) und von *mir* vertreten worden. Die Frage dürfte eingehendere Erwägung gerade wegen der vom Entwurfe bestimmten Strafmilderung bei Versuch verdienen.

3) Der straffreimachende Charakter des sog. *Rücktrittes vom Versuche* wird allgemein anerkannt, wenn auch über den letzten Grund derselben die Meinungen noch so sehr auseinandergehen. In sprachlicher Beziehung sei erinnert: «Den Versuch *aufgeben*» darf ein Gesetz nicht sagen, welches den Versuch als *Anfang* der Ausführung definirt; nicht dieser *Anfang*, sondern die *Ausführung* wird aufgegeben. Auch sollte wohl im Gesetze selbst ersichtlich gemacht werden, dass es sich um einen Strafaufhebungsgrund, d. h. um die nachträgliche Vernichtung eines bereits entstandenen Strafanspruchs handelt. Diese Auffassung wird wichtig in Bezug auf die Behandlung der Theilnehmer *).

4) Besonderen Beifall verdient es, dass die Frage nach der *Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuches* im Gesetze selbst entschieden wird. Ich habe wiederholt die Ansicht vertreten—freilich im Gegensatze zur communio opinio—, dass, wenn dies nicht geschieht, eine Lücke im Gesetze vorhanden ist, zu deren definitiven Ausfüllung der modernen Rechtspflege die Organe mangeln. Gegen die *Fassung* der gesetzlichen Regel aber möchte ich einige Bedenken geltend machen. Zunächst ist die Unterscheidung von untauglichem *Object* und untauglichen *Mitteln* bei genauerer Betrachtung nicht haltbar. Ich kann hier nicht näher darauf eingehen. Aber die Frage sei aufgeworfen: *Was* ist Object eines Verbrechens? *Drei* Antworten sind möglich. 1) Im streng juristischen Sinne immer nur das angegriffene *Rechtsgut*, also die Abstraction, *das* Leben (nicht der lebende Schulze oder Müller), *das* Eigenthum u. s. w. 2) Der *Träger* des Rechtsgutes, also durchaus nicht immer ein Einzelindividuum (sondern auch der Staat, die Gesellschaft, eine Corporation u. s. w.); 3) Die *Sache*, in welcher das Rechtsgut sich verkörpert, also meine goldene Uhr, die öffentliche Urkunde, das preussische Geldstück u. s. w. Es ist klar, dass der «Gegenstand» des Verbrechens ein durchaus andrer ist bei den verschiedenen Gruppen von strafbaren Handlungen. Ein so vieldeutiger Begriff aber eignet sich nicht zu legislatorischer Verwendung.

Weiter aber sollte doch mindestens *Gleichstellung* beider Fälle erwartet werden; der Versuch am untauglichen Objecte sollte *unter denselben*

*) Nebenbei bemerkt: der Satz auf S. 187 Zeile 5 von unten ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Auch die Verjährung ist Strafaufhebungsgrund, kann daher nur demjenigen zu gute kommen, in dessen Person sie zutrifft. Dasselbe gilt von der Begnadigung. Richtig unterscheiden die Motive selbst auf Seite 254.

Bedingungen straflos bleiben wie der Versuch mit untauglichen Mitteln; «grobe Unwissenheit oder roher Aberglauben» müssten auch dort den Ausschlag geben. — Aber Unwissenheit und Aberglauben selbst würden *besser* durch eine *allgemeine* Formel ersetzt. Ueber diese Formel liesse sich allerdings streiten. Das was man ausscheiden will, das sind die extremen Fälle. In dieser Beziehung weiche ich ebenfalls ab von dem Standpunkte, welchen das deutsche Reichsgericht eingenommen hat *). Diese Fälle liessen sich vielleicht zusammenfassen unter den Ausdruck «untauglicher» oder «ungefährlicher» Versuch. Der Ausdruck ist um nichts unbestimmter und relativer als der Begriff «unbedeutend», welchen der Entwurf in den Artikeln 42 und 47 mit gutem Glücke verwerthet hat. Ich schlage vor zu sagen:

«Straflos bleibt der Versuch, *wenn die unternommene Handlung* (wegen grober Unwissenheit oder rohen Aberglaubens des Thäters) *zur Herbeiführung des vorgesetzten Erfolges untauglich war;* straffrei *wird* der Versuch, wenn der Schuldige *die Ausführung* freiwillig aufgegeben hat. Ist aber u. s. w.».

Gegen Artikel 46 hätte ich nichts zu erinnern.

VI. Theilnahme.

In den Bestimmungen des Entwurfs über Theilnahme fällt zunächst das Erforderniss der *vorangegangenen gegenseitigen Uebereinkunft* auf. Ich glaube nicht, dass dieses Merkmal *überhaupt* glücklich gewählt ist; sicherlich aber passt es nicht auf die *sämmtlichen* zur Theilnahme gerechneten Fälle. — Es hält schwer, in dem bewussten Zusammenwirken mehrerer Mitthäter (Ziffer 1 des Art. 47) in allen Fällen eine wenn auch nur stillschweigend getroffene Uebereinkunft zu erblicken; denn wenn auch die Uebereinkunft das Bewusstsein des Zusammenwirkens in sich schliesst, so ist doch das Umgekehrte nicht nothwendig der Fall. Aber wenn auch dieses Bedenken durch die Spannung des Begriffes der Uebereinkunft, wie sie in den Erläuterungen versucht wird, sich beseitigen lässt, so geht es doch nicht an, in der *Anstiftung* begrifflich und in allen Fällen eine Uebereinkunft anzunehmen. Der Anstifter hat den bösen Vorsatz wachzurufen sich bemüht; aber erst nach langen inneren

*) Die Erläuterungen (S. 173, 175) fassen die Stellung der deutschen Wissenschaft zu den Entscheidungen des Reichsgerichtes nicht richtig auf. *Köstlin, v. Schwarze, v. Buri, Herz Lammasch,* vor allen aber *Hälschner* theilen die Ansicht des letzteren.

Kämpfen des Verleiteten, von welchen der Anstifter gar nichts zu wissen braucht, trägt die schlimme Saat die erwarteten Früchte: wo liegt hier ein Uebereinkommen beider Theile vor? ein «Uebereinkommen», da doch den gegenseitigen Austausch der Ansichten und Absichten voraussetzt? Nach meiner Meinung wäre dieses Merkmal im ersten Absatze entweder ganz zu streichen oder durch das Wort «vorsätzlich» zu ersetzen.

Im Uebrigen zeichnen sich die Bestimmungen des Entwurfes durch Einfachheit und Klarheit aus. In der Definition des Gehülfen (Ziff. 3) könnte die Aufzählung der Mittel ebenso gespart werden, wie dies in der Definition des Anstifters geschehen ist. Bedenklich ist die Fassung in Ziff. 2: «zur *Theilnahme* an dieser Handlung angestiftet haben»; es kann fraglich werden, ob diese Vorschrift auch auf den Fall der Anstiftung zur Alleinthäterschaft passt. Alle Zweifel würden vermieden, wenn es hiesse: «zur *Ausführung* dieser Handlung u. s. w.»

Besonderen Beifall verdient die Regelung des Strafmaasses für die verschiedenen Theilnehmer; die Gleichstellung des sog. Hauptgehülfen mit Thäter und Anstifter entspricht, wie die Erläuterungen gut hervorheben, durchaus dem subjectiven wie objectiven Antheile desselben an dem Verbrechen. Der «Formalismus» des deutschen Strafgesetzbuchs ist glücklich vermieden; mögen mit ihm auch die praktischen Schwierigkeiten schwinden oder doch sich mindern!

Der drittletzte Absatz des Art. 47 ist dem § 50 des deutschen Strafgesetzbuchs nachgebildet *); aber nach den Erläuterungen (S. 195) scheint er doch eine wesentlich andere Bedeutung haben zu sollen. In der deutschen Wissenschaft und Praxis folgert man mit ziemlicher Einstimmigkeit aus den Worten «*erhöht* oder *vermindert*» («verschärfen oder mildern» im Entwurfe), dass solche beim Thäter vorliegende persönliche Verhältnisse, welche die Strafbarkeit der That erst *begründen* oder *bedingen*, allerdings auf die Strafbarkeit der *Theilnehmer* Einfluss haben. So wird der Nichtbeamte, der an einem reinen Amtsdelicte theilgenommen hat, nach den für den Beamten geltenden Bestimmungen beurtheilt und bestraft. Die Erläuterungen vertreten die entgegengesetzte Ansicht. Es kann dahingestellt bleiben, welche der beiden Auffassungen die richtigere ist; auch kann ich nur nebenbei bemerken, dass der *Grund* der Meinungs-

*) Was die persönlichen «Bedingungen» neben den «Verhältnissen» bedeuten sollen vermag ich nicht einzusehen. Die Motive sprechen nur von den letzteren. Der Ausdruck «Verhältnisse» ist umfassend genug. Allenfalls könnte statt von «Bedingungen» von «Eigenschaften» gesprochen werden.

verschiedenheit in der *principiell* verschiedenen Construction der Theilnahme gelegen sein dürfte. Aber es scheint mir doch wünschenswerth, *dass auch diese Frage ihre gesetzliche Regelung erhalte.*

Ueber die Angemessenheit der im vorletzten Absatze enthaltenen Bestimmung sind verschiedene Ansichten möglich. Mir schiene es angezeigter, die Straffreiheit der Theilnehmer von der *thatsächlichen Verhinderung der Ausführung* abhängig zu machen. Wer die Geister, die er gerufen, nicht wieder zu bannen vermag, der muss für den Erfolg verantwortlich gemacht werden. Auch wird in den meisten Fällen durch rechtzeitige Anzeige, sei es bei der Obrigkeit, sei es bei dem Bedrohten, die Abwendung herbeigeführt werden können.

Dass die *Begünstigung* ihren Platz nicht im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs gefunden hat, verdient entschiedene Billigung, wenn auch die entgegenstehende Ansicht gerade in der deutschen Wissenschaft zahlreiche und hervorragende Vertreter gefunden hat.

Art. 49 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Auch hier kann das Urtheil erst aus dem besonderen Theile seine Begründung erhalten.

VII. Strafumwandlung und Strafmilderung.

Die Vorschriften des VI Abschnittes werden durch die Erläuterungen zu demselben hinlänglich gerechtfertigt. Dies gilt auch von dem, unsre westeuropäischen Ansichten zunächst eigenthümlich berührenden, Art. 52. Sehr nachahmenswerth sind die Artikel 50 und 51. Bedenklich ist mir dagegen die auf Seite 212 der Motive sich findende Erklärung, dass nach Absicht der Redactions-Commission der besondere Theil des Entwurfes dem richterlichen Ermessen bei Bestimmung der Strafe einen «sehr bedeutenden» Spielraum einräumen werde. In Deutschland hat das System der weitgespannten Strafrahmen, für welches die Mehrzahl der Theoretiker eingetreten war, sich in der Praxis entschieden *nicht* bewährt. Die richterlich zuerkannten Strafen bewegen sich durchschnittlich um das Minimum herum; die vergeltende Gerechtigkeit hat ihre Energie verloren. In allen Kreisen herrscht heute die—von gewisser Seite als rückläufig bezeichnete—Strömung vor, dieses System zu verlassen und das richterliche Ermessen zu beschränken. Es mag sein, dass der russische Richter die Aufgabe lösen wird, welcher der deutsche Richter nicht gewachsen war. Aber wer durch Erfahrung klug geworden, bringt es nur schwer übers Herz, den Warnungsruf vor der Sirenenstimme theoretischer Speculationen zu unterdrücken.

VIII. Zusammentreffen. Gewerbs- und gewohnheitsmässige Begehung. Rückfall.

Als einen wesentlichen Vorzug des Entwurfes vor der Mehrzahl der neueren westeuropäischen Gesetzbücher betrachte ich die *Nichtberücksichtigung der sog. idealen Concurrenz*. Im Gegensatze zu der gesammten deutschen Litteratur habe ich bereits in meinem «Reichsstrafrechte» die Ueberzeugung ausgesprochen, dass das, was man Idealconcurrenz zu nennen pflegt, eben *kein* Fall des Zusammentreffens strafbarer Handlungen, sondern etwas toto genere davon Verschiedenes ist. Nicht um mehrere *Verbrechen* handelt es sich, sondern um mehrere *Paragraphen* des Gesetzbuches, welche auf den ersten Blick in gleicher Weise auf den vorliegenden Fall zu passen scheinen. Nicht von *Verbrechen*concurrenz sondern von *Gesetzes*concurrenz kann also die Rede sein. Eine *derartige* Concurrenz aber erledigt sich durch die einfache und selbstverständliche Regel: Jenes Gesetz findet Anwendung, welches den Fall nach allen Richtungen hin am erschöpfendsten berücksichtigt; also die lex specialis vor der lex generalis; und wenn eine Sonderbestimmung nicht vorhanden ist, jenes Gesetz, dessen Strafrahmen, weil das höhere Maximum aufstellend, dem Richter die vollständige Berücksichtigung der vorhandenen mehrfachen Gesetzesverletzung gestattet. Alle die unerquicklichen Streitfragen über gleichartige und ungleichartige Idealconcurrenz, in Bezug auf welche die deutsche Litteratur zu den ungeheuerlichsten Lösungsversuchen gelangt ist, schwinden, sobald dieser Grundgedanke festgehalten wird.

Auch die Behandlung der *eigentlichen Concurrenz* in dem Entwurfe verdient Billigung. Freilich scheinen mir die gegen das Cumulationsprincip vorgebrachten «theoretischen» Bedenken (Erläuterungen S. 225) durchaus nicht stichhaltig. Aber einerseits ist die ganze Frage rein theoretisch überhaupt nicht zu lösen, da sie, historisch wie dogmatisch, durch eminent *praktische* Bedürfnisse hervorgerufen wurde. Hat man doch vielfach in der modernen Litteratur von der Concurrenz der *Strafen*, statt von dem Zusammentreffen der *Verbrechen* gesprochen! Und andererseits begegnet der Entwurf den Bedenken, welche die streng folgerichtige Anwendung des reinen Absorptionsprincipes zu erregen geeignet wäre, nicht blos durch den 3 Absatz des Art. 55, sondern auch durch die Aufstellung des Begriffes der qualificirten Concurrenz (Art. 56). Somit kann Artikel 55 im Wesentlichen als gelungen betrachtet werden.

Dies gilt auch von Art. 57. Nur wäre wohl das «*oder*» in der zweiten

Zeile des 1 Absatzes durch «*und*» zu ersetzen. In der jetzigen Fassung schliesst der Artikel auch den Fall des Art. 58 ein, der doch nach Absicht der Redactoren von jenem scharf unterschieden werden soll.

Für weniger gelungen halte ich die Artikel 56 und 58 des Entwurfes. Es handelt sich hier um eine der wichtigsten unter den modernen socialpolitischen Fragen; um die Unterscheidung der *Gewohnheitsverbrecher von den Gelegenheitsverbrechern* und um den energischen Kampf der durch den Staat vertretenen Gesellschaft gegen die ersteren. Freilich auch zugleich um eine Frage, über deren Lösung die Ansichten—zumeist beherrscht von dem Einflusse unfruchtbarer theoretischer Begriffe, traditioneller humanisirender und liberalisirender Grundsätze—weit auseinandergehen. Die Frage ist darum eingehendster Würdigung werth. Ihre Beantwortung bestimmt den realpolitischen Werth der betreffenden Gesetzgebung.

Zunächst scheint es mir sicher zu sein, dass die Geschwornen *gänzlich* ungeeignet sind, über das Vorliegen der Gewohnheits- oder Gewerbsmässigkeit abzuurtheilen. Diese Feststellung erfordert genaueste fachmännische Ausbildung, Kenntniss der Psychologie und Anthropologie des Verbrecherthums, reiche praktische Erfahrung. Aber ich lege diesem Bedenken kein grosses Gewicht bei. Jede Gesetzgebung, welche dem Götzenbilde des modernen Liberalismus, dem Schwurgerichte, huldigt, erklärt ja damit das Princip der Unwissenheit zum herrschenden, soweit Leib und Leben der Staatsbürger in Frage stehen. Juristische Argumentirung muss hier die Segel streichen.

Unrichtig aber ist es, die gewohnheits- oder gewerbsmässige Begehung überhaupt als einen und zwar qualificirten Fall der Realconcurrenz hinzustellen. Ein Verbrechen kann gewerbs-, kann auch gewohnheitsmässig begangen sein. Bei der Gewerbsmässigkeit dürfte dies wohl von vorneherein klar sein, da hier anerkanntermaassen die *Absicht* weiterer Begehungen genügt. Oder hat der Bordellbesitzer darum nicht gewerbsmässig die Unzucht befördert, weil er bisher nur *einen* Gast in seinen Annalen verzeichnen konnte? Aber auch bezüglich der Gewohnheitsmässigkeit muss es bei näherer Betrachtung klar werden, dass es sich nicht um den schlüpfrigen, mehr und mehr aus der modernen Litteratur verschwindenden Begriff eines «Collectivdelictes» handeln kann. Wir sind im Stande, den Gewohnheitsdieb aus der ganzen Art der Begehung, den Gewohnheitspäderasten aus seiner Körperbeschaffenheit u. s. w. mit wissenschaftlicher, fast mit mathematischer, Genauigkeit zu erkennen, auch wenn uns eben nur *eine einzige* Handlung vorliegt. Um Concurrenz handelt es sich also nicht; darf es sich nicht handeln. *Sondern um die schon oben erwähnte*

Gruppeneintheilung der Verbrecher, um jene fundamentale Eintheilung, deren Anerkennung die Regeneration der ganzen Strafrechtspflege bedeutet. Die systematische Stellung der hierher gehörigen Bestimmungen ist also nicht der Abschnitt über das Zusammentreffen.

Weiter: Der Entwurf hat Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit *neben einander* gestellt, aber weder die eine noch die andere *definirt*. Beides ist bezeichnend. Jeder Versuch einer Begriffsbestimmung hätte gezeigt, dass beide Begriffe heute noch nicht wissenschaftlich klargestellt sind, daher auch gesetzgeberisch nicht verwerthet werden können. Er hätte aber auch gezeigt, dass wir unter beiden Begriffen uns wesentlich *dasselbe* denken. Wir meinen die *grundsätzlichen* Gegner der Rechtsordnung; die Verbrecher, denen das Verbrechen (im weiteren Sinne) nicht Episode in ihrem Lebenslaufe, sondern zur *Lebensaufgabe*, zum *Berufe* geworden ist; welche in diesem Berufe Lehrlings- und Meisterjahre durchmachen, durch Arbeitstheilung zu technischer Virtuosität gelangen; jene ganze Klasse oder Schichte der Gesellschaft, die wir als rechtliche Halbwelt bezeichnen können; welche ihren Adel, ihren Familienstolz, ihre internationalen Verbindungen, ihre Sprache, ihre Schrift, ihre Erkennungszeichen besitzt; welche ein Leben für sich und gegen alle andern führt; welche, Dutzendmal bestraft, ebenso oft wieder die alten, seit Generationen verfolgten Bahnen einschlägt: mit Einem Worte das *professionelle Gaunerthum*, dessen Gestalt proteusartig sich wandelt, dessen Wesen immer dasselbe bleibt.

Dieser Begriff *kann* socialethisch festgestellt werden. Er ist es aber heute noch *nicht*. Und darum weg mit ihm aus der Gesetzgebung, wo er nur Verwirrung stiftet. Seine Stelle mag inzwischen der *wiederholte Rückfall* vertreten, wenn auch diese Vertretung kein vollkommener Ersatz sein kann.

Resultat: Streichung des Artikels 56. Dieses Resultat macht aber selbstständige Strafdrohungen in Art. 58 nothwendig. Und hier möchte ich abermals zu bedenken geben, dass die Strafe gegen den Gewohnheitsverbrecher ernste, schwere, langdauernde *Sicherungsstrafe* sein muss. Die Strafbestimmungen in Art. 56 entsprechen dieser Anforderung nur sehr theilweise. Da die Unmündigen ohnehin durch Art. 38 der Strafschärfung der Artikel 56 und 58 entzogen sind, steht meines Erachtens der Androhung von *Kàtorga auf unbeschränkte Zeit* bei *drittem* Rückfalle nichts im Wege. Ich gehe dabei von der Annahme aus, dass die unerlässliche Voraussetzung der *Gleichartigkeit* der im Rückfalle begangenen Delicte durch die Fassung des besonderen Theiles des Gesetzbuches garantirt wird.

IX. Strafausschliessungsgründe.

Die Artikel 59—61 scheinen mir, soweit sie Abweichungen von dem herrschenden Systeme der westeuropäischen Gesetzbücher enthalten, durchaus den Vorzug vor diesen zu verdienen. Auch die Artikel 63 und 64 geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

Weniger befriedigend sind die Vorschriften der Artikel 61 und 62. Der Beurtheilung derselben müssen die Bemerkungen der Motive auf Seite 257 vorläufig zu Grunde gelegt werden. Diese Bemerkungen aber bestätigen die bei der ersten Lesung der Artikel sich aufdrängende Vermuthung, *dass auch der russische Entwurf*, wie alle westlichen Gesetze mit Ausnahme der österreichischen Entwürfe von 1874—1881, *wesentlich verschiedene Fälle gleichmässig und darum unrichtig behandelt.* Die Fälle selbst sind in den Motiven unterschieden. Die *erste* sofort auszuscheidende Gruppe bilden die unter Ziffer 3 aufgeführten Fälle; sie verdienen, da es sich um internationale Beziehungen und Rücksichten handelt, eine durchaus gesonderte Behandlung. Ich möchte die Gruppe mit dem der deutschen Rechtssprache geläufigen Ausdrucke als «Ermächtigungsdelicte» bezeichnen.

Die *2 Gruppe* (Ziffer 2 der Motive) umfasst jene Delicte, bei welchen dem unstreitig vorhandenen öffentlichen Interesse an der Verfolgung ein grösseres Interesse des Verletzten an der *Nicht*verfolgung im Wege steht, da durch den strepitus fori die ihm geschlagene Wunde erweitert und vertieft würde. Man denke an die Verführung eines unbescholtenen Mädchens und ähnliche Fälle. Hier verzichtet der Staat, dem Interesse des Verletzten Rechnung tragend, auf die Geltendmachung seines an sich gegebenen Anspruches, wenn nicht der Verletzte *durch Stellung des Antrages*, erklärt, das jenes allgemein vorausgesetzte Interesse an der Nichtverfolgung bei ihm in diesem vorliegenden Falle nicht vorhanden sei. Das Antragsrecht des Verletzten hat daher wesentlich *negative* Bedeutung: *Verhinderung* der Verfolgung. *Für die Privatklage ist hier kein Raum.*

In die *dritte Gruppe* endlich gehören jene Fälle, in welchen eine Rechtsverletzung überhaupt nur unter der Voraussetzung vorliegt, dass der Betroffene die Handlung *als Verletzung empfindet*, und, dass er dies thut, durch Stellung des Antrages bekundet. Ob z. B. ein Kuss, ein Schimpfwort, ein Schlag, eine unzüchtige Berührung u. s. w. *Beleidigung* ist oder nicht, hängt ganz von dem gegenseitigen Verhältnisse der Betheiligten, von der Art der Reaction des Betroffenen ab. Das Antragsrecht hat hier *positive* Bedeutung: Herbeiführung der Verfolgung. Der Antrag ist hier *Bedingung der Strafbarkeit*, während er dort (Gruppe 2) *Processvor-*

aussetzung ist. Es kann aber durchaus nicht zugegeben werden, dass bei den hierher gehörenden Delicten «die Verletzung der öffentlichen Ordnung an sich als *unwesentlich* erscheint». Die Ehre, die körperliche Integrität und die andern hier regelmässig angeführten Rechtsgüter interessiren die öffentliche Rechtsordnung gar sehr; sie sind Bestandtheile derselben und zwar *wichtige*, *werthvolle*, *wesentliche* Bestandtheile. Ein verrohtes Volk wird auch zu andern Rechtsverletzungen geneigt sein. Gleichgültigkeit des Staates gegen jene «geringfügigen» Delicte rächt sich bitter; sie drückt das ethische Gesammtniveau des Volkes. Die Erfahrungen, welche in der deutschen Criminalstatistik zu Tage getreten sind, sprechen deutlich genug. ***Die Privatklage passt nicht in unser modernes Rechtsleben.*** Ich habe diesen Gedanken bereits 1876 im XXIX. Bande des «Gerichtssaal» durchgeführt, und glaube mich einer weiteren Begründung desselben an dieser Stelle enthalten zu dürfen.

Aber selbst wenn mir auch diese Folgerung nicht zugegeben werden sollte, so dürfte doch die Nothwendigkeit einer Unterscheidung der zweiten und dritten Gruppe einleuchten. Ob Bedingung der Strafbarkeit, ob Processvoraussetzung—dieser wesentlich verschiedene Grundcharakter des Antrages, (bez. der Privatklage) muss von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung aller einschlagenden Fragen—Theilbarkeit, Rücknehmbarkeit u. s. w. sein. Ich glaube auch in diesem Punkte auf die Andeutungen in meinem «Reichsstrafrechte» verweisen zu dürfen. Die österreichischen Strafgesetzentwürfe von 1874 bis 1881 haben den Unterschied, um den es sich handelt, scharf erfasst, und können in *dieser* Beziehung als Muster dienen. Bedauerlich bleibt auch in ihnen der weite Umfang, in welchem die Privatklage zur Anwendung gebracht wird.

Möge der russische Strafgesetzentwurf, welcher in so vielen Fragen bahnbrechend vorangegangen ist, auch in *dieser* nicht blos juristisch wichtigen Frage uns von den letzten Resten mittelalterlicher Anschauungen gründlich befreien.

Marburg, im März 1883.

Dr. Franz v. Liszt.

Professor der Rechte, Mitglied des Spruchcollegiums Marburg. Herausgeber der «Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft», Mitglied der société de législation comparée und der société générale des prisons zu Paris, des nordwestdeutschen Gefängnissvereins u. s. w.

Strassburg, d. 25 April 1883.

Hochgeehrter Herr Collega! *)

Erst in diesen Tagen bin ich zu einer zusammenhängenden Lectüre des mir freundlichst übersendeten Entwurfs und Motivenberichts gekommen, und beehre ich mich nun in Verbindung mit meinem Danke für die erwiesene Aufmerksamkeit den Eindruck auszusprechen, welchen ich von den mitgetheilten Arbeiten empfangen habe.

Der Entwurf ist unverkennbar ein Dokument sorgsamer und gewissenhafter Forschungen und zeugt sowohl dort, wo er sich an vorhandene legislative Arbeiten anlehnt, wie dort, wo er eigene Wege einschlägt, von Sachkunde, wissenschaftlicher Unbefangenheit und humanem Geiste.

Die darin vollzogene Annäherung an die Gesetzgebung des Westens ist für uns natürlich sehr erfreulich. Es liegt deshalb genügender Grund für den deutschen Criminalisten vor, sich mit dem Entwurfe eingehender zu beschäftigen. Einer ins Einzelne gehenden Würdigung von seiner Seite setzen sich aber nicht geringe Schwierigkeiten entgegen. Sie würde in einer befriedigenden Weise vor Allem nur möglich sein an der Hand eines Entwurfs des besonderen Theils. Der Werth nicht weniger Bestimmungen ist von dem Inhalte des letzteren abhängig. Dies gilt z. B. von den Bestimmungen über die Entziehung von Rechten und die Verknüpfung dieser Entziehung mit bestimmten Strafarten, von der Behandlung welche die Festungshaft im Entwurfe erfährt, überhaupt von der Gestaltung des Strafensystems in demselben. Gerade diese Partie des Entwurfs bietet ein hohes Interesse. Ein selbstständiges Urtheil über dieselbe würde freilich auch bei Vorliegen des besonderen Theiles streng genommen nur Demjenigen zustehen, der eine sehr genaue Kenntniss der einschlagenden russischen Verhältnisse besitzt.

---

*) Dieser Brief, sowie die folgenden Bemerkungen, sind von Herrn Professor Merkel an das Mitglied der Commission Herrn Tagantzeff gesendet worden.

Eine fernere Schwierigkeit liegt darin, dass uns eine *Übersetzung* vorliegt. So gewissenhaft dieselbe auch gearbeitet zu sein scheint, so gestattet sie doch nur in einem beschränkten Maasse eine Beurtheilung der redactionellen Seite der Arbeit und erschwert mehrfach auch die Würdigung ihres Gedankengehaltes. In den Beilagen finden sich Hinweise auf derartige Stellen. Gleich der 1. Artikel kann ein Beispiel abgeben. Heisst «*Strafe*» am Schluss des Art. so viel wie Strafa*rt*? Es scheint mir aber, die beiden Worte *Strafe* und *Strafart* finden sich an andrer Stelle wirklich als Synonym gebraucht cf. Art. 53 sub 1. Dazu kommt, dass, wenn in Art. 1 Strafe nicht gleich Strafa*rt* ist, die Bestimmung einen, wie mir scheint, unmöglichen Sinn haben würde. Denn es kann doch nicht die Absicht sein, in dem Strafgesetzbuch die sämmtlichen, in zahllosen Specialgesetzen und Polizeiverordnungen enthaltenen Strafdrohungen in einer abschliessenden Weise aufzunehmen!

Beifolgend überreiche ich gleichwohl einige unmaasgebliche kritische Bemerkungen, welche wenigstens mein Interesse für Ihre legislativen Arbeiten bezeugen sollen. Sie wenden sich an den Sachverständigen und enthalten deshalb mehr Andeutungen als Ausführungen. Dass ich dabei ohne Umschweife meine Meinung sage, mag freundlich aufgenommen werden.

Mit vollkommenster Hochachtung

Professor Dr. A. Merkel.

VII.

Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Russland.

Von Dr. A. Merkel.

Bemerkungen zu den Art. 8 und 45 des Entwurfs.

Die «Erläuterungen» behaupten, ein in Russland wegen Münzfälschung bestrafter Verbrecher könne in Deutschland nochmals der vollen auf dies Verbrechen gesetzten Strafe unterworfen werden (S. 44 oben). Dies aber wird durch § 7 des deutschen Strafgesetzbuchs ausdrücklich ausgeschlossen. Das deutsche Strafgesetzbuch enthält in dieser Materie keine Unbilligkeit. Die Bestimmungen des Art. 8 des Entwurfs dürften dagegen in Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebung und Justiz über das gebotene Maass hinausgehen. Wenn ein russischer Richter sich im Auslande bestechen lässt, ist es motivirt, ihn straflos zu lassen, weil das ausländische Strafrecht die Amtsdelicte fremder Beamten (was z. B. bezüglich des deutschen Strafrechts zutrifft) nicht berücksichtigt? Oder, weil der Beamte im Ausland zwar verklagt, aber, weil der auswärtige Richter das auswärtige Strafgesetzbuch nicht für anwendbar auf fremde Beamte erachtet, *frei gesprochen* worden ist?

Zu den Bestimmungen über den *Versuch*, welche mir durchaus das Richtige getroffen zu haben scheinen, bemerke ich nur, dass das «freiwillige *Aufgeben*» des Versuchs (Art. 45 Abs. 2) im Deutschen *die thätige Abwendung der Folgen desselben* nicht begreift. Deshalb hat das deutsche Strafgesetzbuch in seinem § 46 sub 1 und 2 Beides gesondert behandelt. Auch hier gibt wohl die Übersetzung nicht genau den Sinn des russischen Textes wieder?

Bemerkungen zu Art. 47 des Entwurfs.

Unter den Bestimmungen über die Bedingungen und Arten der Verschuldung, welche vieles Treffliche enthalten (so in den §§ 36 und 42) dürften diejenigen über die *Theilnahme* nicht leicht den Beifall deutscher Criminalisten finden. Meines Erachtens ist hier die Abweichung von den in einer Reihe neuerer Gesetzeswerke angenommenen Principien nicht zureichend begründet.

1) Wegen geleisteter *Hülfe* sollen nach dem Entw. nur Diejenigen bestraft werden, welche dem Thäter ihre Hülfe «*nach gegenseitiger Uebereinkunft*» geleistet haben. Weshalb nur diese? Die «Erläuterungen» bestreiten die Denkbarkeit einer Beihülfe, welche nicht auf Grund einer Uebereinkunft geleistet werde. Aber unserer Gesetzgebung und Rechtsprechung ist eine solche bekannt, und ein Zweifel bezüglich ihrer Strafbarkeit ist niemals aufgetaucht. Weshalb soll in der Handlung desjenigen, der dem Thäter *ohne dessen Vorwissen* heimlich die Wege ebnet, ihm Mittel zur Ausführung der That in die Hände spielt, Winke zukommen lässt, Andere von einer entgegenwirkenden Thätigkeit abhält, nicht Beihülfe zu finden sein? In den Erläuterungen tritt, wenn ich recht verstehe, die Ansicht hervor, dass ein betreffendes Individuum nur als Thäter des in seiner Handlung etwa enthaltenen selbstständigen Delicts bestraft werden könne. Aber wenn von der Beziehung jener Handlungen auf diejenigen des Thäters abgesehen wird, so liegt in der Regel gar nichts strafrechtlich Relevantes vor. Der Portier, der absichtlich die Hausthüre offen lässt, um einer Verbrecherbande (ohne deren Vorwissen) das Eindringen in die Wohnräume zu erleichtern, stiehlt, raubt, tödtet nicht. Sehen wir von der in seiner Handlung liegenden Beihülfe zu dem Stehlen, Rauben, Tödten der Andern ab, so finden sich an ihr überhaupt keine strafrechtlich relevanten Merkmale.

Sollte vielleicht in dem russischen Wort für *Beihülfe* eine Beziehung auf Handeln im Einverständniss mit einem Andern liegen? Aber jedenfalls wird sich die Hülfe, welche Jemandem bei einem Unternehmen ohne sein Vorwissen geleistet wird, auch im Russischen bezeichnen lassen!

2) Die Handlung, welche für die Verantwortlichkeit des *Anstifters* entscheidend ist, wird nicht begangen «*nach gegenseitiger Uebereinkunft*». So wenig der Andre sich auf Grund einer Uebereinkunft bestimmen lässt, so wenig bestimmt der Anstifter auf Grund einer solchen. Will man das *Ergebniss* der Anstiftungsthätigkeit «Uebereinkunft» nennen, so ist mit ihr jene Thätigkeit abgeschlossen, und dieser Uebereinkunft folgt keine

gemeinsame Begehung des Delicts, sondern lediglich die Handlung des Thäters. In der deutschen Fassung des § liegen hier Unmöglichkeiten; vielleicht treten in der russischen Fassung die beregten Punkte minder scharf hervor?

3) Die Stellung der Nummern 2 und 3 des Art. 47 lässt es zweifelhaft, ob auch die Anstiftung zur Theilnahme, oder ob lediglich diejenige zur Thäterschaft bestraft werden soll. Wenn das erstere, wofür m. Er. überwiegende Gründe sprechen, so könnte durch einen Zusatz zu N-r 3 (etwa:... «oder Andere zu solcher Hülfeleistung vorsätzlich bestimmt haben», cf. das Ungarische Strafgesetzbuch) der Zweifel behoben werden.

4) Eine geringere Strafe als dem Thäter ist nur demjenigen Gehülfen in Aussicht gestellt, dessen Hülfe «*unbedeutend*» gewesen. Hierdurch ist einem sehr vagen Kriterium eine übergrosse Wichtigkeit verliehen, der Rechtsprechung an einem wichtigen Punkte nur ein trügerischer Halt dargeboten. Die Beihülfe ist strenggenommen nie unbedeutend, da sie ihrem Begriff nach eine Bedingung für die Verwirklichung des concreten Verbrechens herstellt, jede Unterscheidung aber zwischen bedeutenden und unbedeutenden Bedingungen eines Vorgangs durchaus nichtig wäre. Das Verfahren des Entwurfs erinnert an die ehemals in Deutschland übliche Unterscheidung zwischen Hauptgehülfen und Nebengehülfen, von welcher man seit längerer Zeit aus guten Gründen abgesehen hat. Eine solide Grundlage für die Behandlung der Complicen gibt m. Er. in jeder Hinsicht nur die Unterscheidung von Thätern, Gehülfen und Anstiftern.

In den Erläuterungen wird die Meinung vertreten, dass die Beihülfe nicht immer ein geringeres Schuldmaass repräsentire als die Thäterschaft. Es sei gestattet den betreffenden Ausführungen eine übrigens den Herren Redactoren selbstverständlich geläufige Unterscheidung gegenüberzustellen.

Ausser Streit ist, dass besondere erschwerende Umstände bei einem Gehülfen, besondere mildernde Umstände bei einem Thäter den ersteren, der Regel entgegen, als strafbarer erscheinen lassen können als den letzteren. Für die Berücksichtigung solcher Umstände müssen die Gesetze Raum lassen durch Aufstellung weiter Strafrahmen und durch blosse *Zulassung* eines Herabgehens unter die Grenzen des für den Thäter aufgestellten Strafmaasses bei der Bestrafung des Gehülfen. Dies geschieht auch Seitens des deutschen Strafgesetzbuches, von den wenigen Fällen abgesehen, wo es absolut bestimmte Strafdrohungen aufstellt.

Abstrahiren wir von solchen besonderen Umständen, und halten uns an die allgemeine Bedeutung der Schuldformen, so kann kein Zweifel sein, dass die Thäterschaft eine bei Weitem grössere Bedeutung in An-

spruch nimmt und einen gewichtigeren Strafgrund repräsentirt, als die Beihülfe. Jenes ist die in thesi vorausgesetzte Schuldform, ohne sie kann die Verwirklichung des Verbrechensbegriffs nicht gedacht werden. Die Beihülfe erscheint jenen allgemeinen Voraussetzungen gegenüber als etwas Zufälliges. Den Gehülfen charakterisirt es ferner, dass er sich an der Verwirklichung des Verbrechensbegriffs betheiligt unter der Voraussetzung einer fremden Thäterschaft, unter der Voraussetzung, dass ein Andrer den im Gesetze gekennzeichneten Streich gegen das Recht (um dessen Verhütung es dem Staate zu thun ist) ausführt. Die Beihülfe an sich enthält in der Regel, wenn wir von ihrem Verhältniss zur Thäterschaft absehen, keine injuria—daher ist unter sonst gleichen Verhältnissen der Schuldantheil der Gehülfen als geringer anzusetzen. *Solche allgemeine Werthverhältnisse sollen m. Er. in der Gesetzgebung zum Ausdruck gebracht werden*, weil sie allein richtige *Ausgangspunkte* für die Würdigung der concreten Verhältnisse darbieten.

So ist es richtig, den Versuch im Allgemeinen auf eine niedrigere Stufe der Strafbarkeit zu stellen als das vollendete Delict, trotzdem dass unter gegebenen Verhältnissen ein Versuch strafbarer sein kann als ein zur gleichen Delictsart gehöriges vollendetes Delict. So ist es richtig den Raub im Allgemeinen höher zu taxiren als den Diebstahl, trotzdem dass möglicherweise ein bestimmter Diebstahl x eine höhere Schuld repräsentirt als ein bestimmter Raub y.

Ergibt sich bei einer Delictsart der Schein, als seien gewisse Arten der Beihülfe allgemein ebenso strafbar als die Thäterschaft oder gar strafbarer als diese, so hat dies stets seinen Grund in einer schlechten Fassung des betreffenden Delictsbegriffs. Dort, wo die Definition—was allein Sinn hat—die für das Recht bedeutsamste Handlung richtig heraushebt und charakterisirt, kann jener Schein nicht entstehen.

5) Die Commission erachtet bei Amts- und Dienstvergehen die Theilnahme von Nichtbeamten als ausgeschlossen, ohne dass es nach ihr einer besonderen Bestimmung hierüber bedürfte.

Allein die in § 47 sub 2 und 3 gegebenen Definitionen von Anstiftung und Beihülfe passen wörtlich und ihrem Sinne nach auch auf Anstiftung und Beihülfe bei Amtsvergehen, mögen Anstifter und Gehülfen Beamte sein oder nicht. Die letztere Eigenschaft berührt die logische Subsumirbarkeit der bezüglichen Handlungen unter jene Definitionen nicht.

Auch in sachlicher Hinsicht kann ich den Erläuterungen hier nicht beitreten. Ich halte sie für zutreffend in Bezug auf die *Disciplinar*vergehen der Beamten, nicht in Bezug auf eigentlich strafrechtliche Reate dersel-

ben, mögen diese im Uebrigen zugleich gemeine Delicte enthalten oder nicht.

Die Ausführungen der Commission führen zu der Ansicht, dass Derjenige der, aus Gründen welche in seiner Person liegen, nicht Thäter bestimmter Delicte sein kann, auch nicht als Theilnehmer bei denselben schuldig werden könne. Allein diese Ansicht bewährt sich nicht. Bei allen in Betracht kommenden Delicten ist zuletzt die Eine Rechtsordnung Gegenstand der Verletzung, und wer immer Bedingungen für diese Verletzung herstellt, der macht sich mit verantwortlich für dieselbe.

Wer einen Beamten zur Begehung eines Amtsmissbrauchs verleitete, der hat an der in diesem Amtsmissbrauch liegenden Verletzung der allgemeinen Interessen und der Rechtsordnung unzweifelhaft *seinen causalen Antheil*. Weshalb ihm diesen nicht zurechnen? Von den allgemeinen Voraussetzungen rechtlicher Verschuldung fehlt bei ihm keine. In dem nämlichen Sinne ist es principiell gerechtfertigt, die Kupplerin beim Ehebruch als Theilnehmerin zu behandeln, obgleich sie keinen Treuebruch gegen den beleidigten Ehegatten begehen kann, ebenso den Pfarrer, der bei einer Doppelehe behilflich ist, *die Frauens*person, welche die Ausführung einer Nothzucht durch ihre Hülfeleistung ermöglicht, den Arzt, der bei einem «Kindsmord» (wo als Subject eine Mutter vorausgesetzt ist) Hülfe leistet etc. *Andere* Frage, ob bei *allen* Amtsdelicten sich eine Ausdehnung der Grenzen des Strafrechts auf alle nicht zu den Beamten zählende Betheiligte praktisch empfiehlt. Das deutsche Strafgesetzbuch sieht bei einer Art der Bestechung (§ 33 i) hiervon ab.

Bemerkungen zu den Art. 40 u. 41.

Zu *Art. 40* des Entwurfs möchte ich auf die Möglichkeit hinweisen, dass eine Handlung ihrem *Zwecke* nach der Ausführung eines Gesetzes oder rechtmässigen Befehles diene, ihrer *Form* oder sonstigen *Modalitäten ihrer Durchführung* nach gleichwohl das Recht verletze. Man denke etwa an eine rite befohlene, aber mit Verletzung der gesetzlich bestimmten Rücksichten und Schranken ausgeführte Haussuchung.

Dem Fall der Ausführung eines Gesetzes oder verbindlichen Befehls lassen sich Fälle der Ausübung eines *Rechts* zur Seite stellen. Man denke an Züchtigungen auf Grund eines educatorischen Rechts.

Ein Ausdruck wie dieser:. . . eine Handlung, welche *auf Grund gesetzlicher Verpflichtung oder Berechtigung ohne Ueberschreitung ihrer Grenzen* . . . . würde strenggenommen alles Hierhergehörige umfassen.

Zur *Nothwehr* (Art. 41) bemerken die Erläuterungen mit Recht, dass es zur Bezeichnung der Grenzen derselben genüge, «wenn nur die im concreten Fall nothwendig erscheinende Gegenwehr gestattet» sei. Aber dies Moment kommt in der Definition des Art. 41 nicht zum Ausdruck. Diese fordert blos, dass der Handelnde sich vertheidigt habe, nicht aber, dass seine Handlung sich als «*erforderliche* Vertheidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff». . . darstelle.

Hinsichtlich des *Excesses* hat sich die Commission m. E. ohne Noth eine complicirte Aufgabe für den besonderen Theil vorbehalten. Weshalb nicht in Art. 41 die Sache durch eine Bestimmung der Art, wie sie im österreichischen Entwurfe enthalten ist (vgl. Erläuterungen S. 148), eine Bestimmung, welche allen Anforderungen entsprechen dürfte, erledigen?

Bemerkungen zu Art. 43 des Entw.

Vorsatz und Fahrlässigkeit bezeichnen eine der Materien, bei deren Ordnung die Sprache entscheidende Rücksichten auferlegt. Vorschläge zu machen und gegebene Definitionen zu beurtheilen erscheint hier nur Derjenige als recht berufen, der mit dem Genius der in Betracht kommenden Sprache vertraut ist.

Die einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs sind offenbar mit Sorgfalt ausgearbeitet.

So wie sie die Uebersetzung wiedergibt, würden sie gleichwohl in einem deutschen Gesetze nicht stehen können.

So ist das Wort «voraussehen» nicht so verwerthbar wie es in der Uebersetzung des Entwurfs in Art. 39, 1. Absatz, und in Art. 43, 2. Absatz, verwerthet werden will. Wir können im Deutschen nur davon reden, dass gewisse *Eigenschaften* der Handlung nicht *erkannt* gewesen seien (z. B. bei dem fahrlässig geschworenen falschen Eide der Widerspruch der eidlichen Betheuerung mit dem wahren Sachverhalte), nicht, dass die *Handlung* selbst nicht *vorausgesehen* gewesen etc.

In sachlicher Hinsicht bleibt es mir zweifelhaft, ob jene Bestimmungen nicht zu manchen Zweifeln und Controversen Anlass geben könnten. Diese Materie ist so complicirt, dass es schwierig ist, mit gesetzlichen Definitionen dem Richter und dem Volke eine zuverlässigere Richtschnur des Urtheilens darzubieten, als durch die einfache Anwendung der nicht weiter erläuterten, von der Sprache an die Hand gegebenen charakteristischen Ausdrücke. Hier einige rationes dubitandi.

Art. 43 Absatz 1 unterscheidet zweierlei Fälle. Halten wir uns lediglich an den Wortlaut, so kommt es bei der einen Gruppe auf die *Handlung*, bei der anderen auf den aus der Handlung hervorgehenden *Erfolg* an. So verstanden führt derselbe wie auf der Hand liegt zu verkehrten Resultaten, und entspricht nicht den Intentionen der Commission. (Man denke an Körperverletzungen, welche den Tod des Verletzten zur Folge haben. Nach der bezeichneten Auffassung würde hier unter zweierlei Voraussetzungen vorsätzliche Tödtung anzunehmen sein, nämlich 1) wenn der Erfolg, der Tod des Verletzten, zugelassen war, 2) wenn die Handlung, aus welcher der Erfolg hervorging, d. i. die Körperverletzung, mit Willen begangen war, quod absurdum). Selbstverständlich kommt es überall auf die sämmtlichen Delictsmerkmale an, und der Unterschied, der hervorgehoben werden will, liegt lediglich in einem verschiedenen Verhalten des Willens zu der Verwirklichung dieser Merkmale (Wunsch im Gegensatz zu blossem in den Kauf nehmen). Der Fehler, welcher diesen Gedanken nicht zu einem völlig unzweideutigen Ausdruck gelangen lässt, liegt darin, dass, wenn ich nicht irre, das Wort «*Handlung*» in einem doppelten Sinne genommen wird. Im ersten Glied der Alternative («wenn der Schuldige..... wollte») als gleichbedeutend mit Delict (zu dem der Erfolg gehört), im zweiten Glied der Alternative («oder ..... zuliess») als gleichbedeutend mit der Action des Schuldigen, von welcher der aus ihr hervorgehende Erfolg geschieden wird.

Vielleicht wäre es richtig, bei der Erwähnung des Erfolgs hier ausdrücklich zu sagen, dass nur der *zur Delictsart gehörige*, nicht der einen blossen Erschwerungsgrund darstellende gemeint sei (man denke an den Tod bei vorsätzlichen Körperverletzungen oder Brandstiftungen).

Fahrlässigkeit wird angenommen, und im Allgemeinen gewiss mit Grund, wenn der Handelnde den vorausgesehenen Erfolg «abzuwenden gedachte». Wie aber, wenn er mit gutem Grunde an die Abwendbarkeit des Uebels geglaubt hatte, so dass ihm Leichtfertigkeit in dieser Hinsicht nicht vorgeworfen werden kann, und wenn die Handlung an sich zum erlaubten Betrieb eines Geschäfts gehört oder sonst unter die Regeln eines normalen gesellschaftlichen Lebens fällt? Ein Arzt ist überzeugt von den günstigen Wirkungen einer neuen Behandlungsweise einer bestimmten Krankheit, überzeugt, das er schädliche Wirkungen derselben paralysiren werde können, das Gegentheil ergibt sich. Es legt Wer ein Feuer auf seinem Felde an, überzeugt, dass er desselben Herr bleiben und ein Uebergreifen desselben auf Eigenthum von Nachbarn verhindern werde können. Ein plötzlich sich erhebender Sturm täuscht seine Erwartungen. Soll hier

Fahrlässigkeit angenommen werden können, so muss klar liegen, dass er sich hätte sagen können und sollen, dass er nicht im Stande sein werde, die Schädigung der Nachbarn abzuwenden. Diese Voraussetzung aber kommt in der angezogenen Bestimmung des Art. 43 (....«obwohl er..... abzuwenden gedachte») nicht zum Ausdruck.

Andererseits—wenn der Handelnde die im Momente der Handlung beabsichtigte Abwendung des schädlichen Erfolgs hinterher vorsätzlich unterliess? Hier liegt ein doloses «Commissirdelict per omissionem» vor. Könnte man nicht aus der Wortfassung der angezogenen Bestimmung folgern wollen, dass blosse Fahrlässigkeit anzunehmen sei?

Wenn an Stelle der zwei ersten Absätze des Art. 43 und des ersten Absatzes von Art. 39 nichts weiter stünde als der harmlose Satz:

> Zu jeder strafbaren Handlung *) gehört entweder vorsätzliche oder fahrlässige Begehung.
>
> Vorsatz ist Wissen und Wollen in Bezug auf die gesetzlichen Thatmerkmale.

Ich glaube, man würde ebenso weit damit reichen, wie mit den complicirteren Bestimmungen des Entwurfs.

Zum dritten Absatze von Art. 43 eine Frage: Wird es nach dem besonderen Theile fahrlässige «Verbrechen» geben? Die «Verbrechens»-qualität hängt von der Strafe ab. Werden auf fahrlässige Rechtsverletzungen Verbrechensstrafen gesetzt werden?

Die Aufstellung der Regel, dass Fahrlässigkeit nur strafbar sei, wo dies speciell ausgesprochen, ist sehr zweckmässig. Aber sie macht grosse Vorsicht bei der Abgrenzung der Delictsarten im besonderen Theile nothwendig.

Bemerkungen zu Art. 55 des Entwurfs.

In Bezug auf die Behandlung der *Concurrenz* erlaube ich mir einige Fragen.

---

*) Haben Sie ein für die Gesetzessprache brauchbares Wort für Delict, Missethat, Strafthat, ein Wort welches die Handlung und den Verbrechenserfolg zusammenfasst? Im Deutschen haben wir keines, welches sich in Gesetzen gut verwenden liesse, ausser dem Worte Verbrechen, welches aber eine speciellere Verwendung in unserem Strafgesetzbuch gefunden hat. Ich halte dies für einen Missstand. Ein solches Wort würde *sehr häufig* am Platze sein. So bei etwa beliebten Definitionen von dolus und culpa.

Den oben aufgestellten Satz würde ich dann so fassen:

Zu jeder Strafthat gehört Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Vorsatz....

1) Die Commission will die Fälle der *idealen* Concurrenz als einheitliche Delicte behandelt haben, und glaubt dies dadurch zu erreichen, dass sie die ideale Concurrenz im Gesetze nicht erwähnt. Hat dies Schweigen wirklich die vorausgesetzte Folge? Ich nehme das Beispiel der «Erläuterungen» (S. 221): Eine Handlung stellt sich 1) als Beschimpfung der Eltern des Handelnden, 2) als Störung der öffentlichen Ruhe dar. Gesetzt, es wäre die Frage der Ruhestörung erledigt, liesse sich das Verlangen, dass nun auch die Beschimpfung urtheilsmässig festgestellt, dass nun auch ihr strafrechtlicher Werth zum Ausdruck gebracht werde, unter Berufung auf das «non bis in idem» oder auf andere allgemeine Grundsätze ablehnen? Oder könnte der Richter, ohne dazu speciell ermächtigt zu sein, zwar die unter jenen beiden Gesichtspunkten verwirkten Strafen feststellen, dann aber von einer abstrahiren, nur die schwerste wirklich zuerkennen? Will man, dass letzteres geschehe, weshalb es nicht aussprechen, weshalb nicht die Regel des Art. 55 allgemeiner fassen, auf das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Rechtsverletzungen überhaupt beziehen? Will man dagegen jene Fälle anders behandelt haben, so dürfte es erst recht motivirt sein, dies zum Ausdruck zu bringen. Geschieht es nicht, so würde ein Richter bei exactester Anwendung der Interpretationsregeln zweifelhaft bleiben können, ob er sich im Wege analoger Anwendung des Art. 55 helfen, oder die verwirkten Strafen cumuliren soll. Meiner Ansicht nach passen die im Art. aufgestellten Regeln auf die Fälle der idealen Concurrenz, unterschieden von dem blossen Zusammentreffen allgemeinerer und speciellerer Gesetze bei einem Delicte, ganz ebenso gut wie auf diejenigen der realen, und würde es allein richtig sein, dem ersten Absatze die beregte allgemeinere Fassung zu geben.

2) Eine Art der idealen Concurrenz wird Seitens der Commission mit Recht der realen Concurrenz gleichgestellt (S. 221): «die Verübung *einer* Handlung», welche «von verschiedenen Gesetzesverletzungen begleitet ist». Beispiel: Eine Handlung, welche Tödtungsversuch in Bezug auf A, fahrlässige Tödtung in Bezug auf B enthält.

Passt die Beschreibung dieser Fälle nicht auch auf das vorher gegebene Beispiel (Beschimpfung der Eltern und Ruhestörung), welches von der Concurrenz unterschieden und dem Begriff des einheitlichen Verbrechens unterstellt wird?

Ferner; weshalb hat man jener Gleichstellung in Art. 55 keinen Ausdruck gegeben? Dieser Art. setzt eine Mehrheit von Handlungen voraus, während in den fraglichen Fällen nur *eine* Handlung vorliegt.

3) Weshalb ist an der angezogenen Stelle der Erläuterungen lediglich diese *ungleichartige* ideale Concurrenz herausgehoben, da die gleichartige ihr in allen Stücken gleichsteht? Das Schiessen, welches zwei Personen gegenüber von *verschiedenartigen* Verletzungen begleitet ist, soll ächte Concurrenz sein, weshalb nicht auch das Schiessen, welches zwei Personen gegenüber von *gleichartigen* Verletzungen begleitet ist? (A wird leicht, B schwer verwundet).

Offenbar ist mir der Gedankengang der Erläuterungen hier nicht klar geworden. Vielleicht ist dies meine Schuld.

VIII.

Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Russland (Allgemeiner Theil).

Von Dr. Hugo Meyer *),

Professor der Rechte zu Tübingen.

Zu Artikel 5.

Statt «Geltungsgebiet des Straf*gesetzbuchs*» würde richtiger «Geltungsgebiet des Straf*gesetzes*» oder «der Strafgesetze des russischen Reiches» gesagt sein.

Zu Art. 7.

Die obligatorische Bestrafung jedenfalls des *Ausländers* wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens geht zu weit, selbst wenn man die Vorschrift des Artikels 8 Nro 2 in Betracht zieht.

Zu Art. 8.

Nicht richtig ist (Nro 2), dass auch der Inländer in den genannten Fällen nur auf den ausländischen Antrag soll bestraft werden können.— Zu Nro 3: Nicht um Milderung nach Maassgabe des Art. 53, sondern um Milderung nach Maassgabe des ausländischen milderen Gesetzes, bezw. um Anrechnung der im Auslande verbüssten Strafe kann es sich handeln.

Zu Art. 11.

Der Zusatz «politisches» (im letzten Absatz) kann das Missverständniss erregen, als müsste das betreffende Delict zugleich auf politischem Beweggrunde beruhen, was doch nicht die Absicht ist,—obwohl es in der That vielleicht das Beste wäre, die Ausnahme in dieser Weise zu beschränken.

---

*) Diese Bemerkungen sind der Redactionscommission von Prof. Dr. Hugo Meyer handschriftlich eingesendet worden.

Zu Art. 12 Absatz 2.

Auch hier ist nicht Milderung nach Art. 53, sondern Bestrafung nach Maassgabe des früheren milderen Gesetzes an der Stelle.

Zu Art. 13.

Nicht richtig ist, dass das Vollzugsmittel der Todesstrafe jedesmal der Strang sein soll, dem *immer* ein schimpflicher Character beiwohnt.

Zu Art. 15.

Absatz 2: dass die Festungshaft *nur* in gemeinsamer Haft vollstreckt werden könne, ist wohl kaum gemeint. Ebenso erhebt sich bei Absatz 3 die Frage, ob der zu längerer Festungshaft Verurtheilte zu *jeder Art* von Arbeit zwangsweise soll angehalten werden dürfen.

Zu Art. 16.

Schon die erstmalige Verurtheilung zu Zwangsarbeit soll lebenslängliche oder (vgl. Art. 21) wenigstens zehnjährige Deportation nach sich ziehen? Eine Bestimmung, die weit über das Ziel hinausgeht.

Zu Art. 17.

Ein Dritttheil des Reinertrags ist zuviel, da der Vortheil dieser erzwungenen Sparsamkeit auch ganz Unwürdigen zu Gute kommt. Statt alle Correctionshaussträflinge die ersten sechs Monate in Einzelhaft zu halten und bei Nacht abzusondern, würden wir vorschlagen, die Einzelhaft bei bestimmten Klassen, insbesondere erstmals Verurtheilter für die ganze Strafzeit, bezw. bis zu einer gewissen längeren Dauer eintreten zu lassen.

Zu Art. 18.

Das Maximum der Gefängnissstrafe müsste *weit höher* sein, damit auch diejenigen Fälle richtig getroffen werden können, in denen weder Anlass zu einer schimpflichen, noch zu einer positiv anständigen, wohl aber zu einer länger dauernden Freiheitsstrafe vorliegt. Die Hälfte des Reinertrags ist aus dem zu Art. 17 angegebenen Grunde zu viel.

Zu Art. 19.

Um so mehr geht die Vorschrift zu weit, dass dem Arreststräfling der *ganze* Reinertrag zufallen soll. Nicht angemessen ferner ist, dass dem Arreststräfling anscheinend ein *Recht* auf gemeinsame Haft ertheilt wird.

Zu Art. 22.

Mit der Kürzung der Freiheitsstrafe in Folge guten Verhaltens einverstanden, können wir uns nicht für die nur *bedingte* Art der Entlassung und für Erlass eines Drittels (statt etwa eines Viertels) erklären.

Zu Art. 35.

Eine allgemeine Vorschrift über facultative Einziehung der producta sceleris so wie der instrumenta sceleris scheint *neben* den Vorschriften bei den einzelnen Delictsarten nicht zu entbehren.

Zu Art. 38 Nro 1.

Der Sprung von der Todesstrafe, bzw. lebenslänglicher Zuchthausstrafe zu nur zehn Jahren Gefängniss ist zu gross.

Zu Art. 39 Absatz 1.

Statt «Handlung» müsste «Erfolg» gesetzt werden.

Zu Art. 41 Absatz 2.

Warum nur in einzelnen Fällen? Ihre erschöpfende Aufzählung möchte schwer sein. Das Richtige ist Bestrafung auf Grund der betreffenden Delictsart, wenn auch unter weitgehender Milderung, die vielleicht noch über die Grenzen des Art. 53 hinausgehen und bei einer Ueberschreitung im Affect bis zu facultativer Straflosigkeit ausgedehnt werden könnte.

Zu Art. 42 Absatz 2.

Statt «für unbedeutend» wäre (um auch die Fälle quantitativer und qualitativer *Gleichheit* zu treffen) «nicht für unverhältnissmässig» zu sagen. Auch dürfte der Nothstand ebenso wenig wie ein anderer Schuldausschliessungsgrund bloss *subjectiv* gefasst sein, da es zunächst auf die objective Sachlage ankommt, so richtig es ist, dass auch die irrthümliche Annahme des Nothstandes die Verantwortlichkeit wegen vorsätzlicher Verschuldung ausschliesst.

Zu Art. 43.

Absatz 1: Eine «Handlung» ist nur dann vorsätzlich begangen, wenn sie mit Wissen und Willen vollzogen wurde. *Daneben* war zu erwähnen, dass als vorsätzlich herbeigeführt auch derjenige Erfolg zu gelten habe

der dem Thäter eventuell recht war, wobei wir dem Ausdruck «*zuliess*» den Ausdruck «*billigte*» vorziehen würden.

Absatz 2: Statt «abzuwenden» würde richtiger «zu vermeiden» gesagt werden.

Absatz 4 ist überflüsssig, da demselben durch die einzelnen Strafvorschriften genügt wird; er ist aber auch bedenklich, da er die Vorstellung erregt, als sollte jede Uebertretung auch im Falle fahrlässiger Verübung gestraft werden.

Zu Art. 45.

Statt des «untauglichen» Gegenstandes müsste ein «*seiner Gattung* nach untauglicher» Gegenstand genannt sein; auch sollte die Straflosigkeit nicht von dem *Grade* der Unwissenheit oder des Aberglaubens abhängig gemacht werden. Ueberhaupt aber würde, wenn das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift über diese Fälle ertheilt, doch wohl Anlass vorhanden sein, sie *sämmtlich* als strafbar zu behandeln, alle aber unter eine von der Versuchsstrafe verschiedene, geringere Strafbestimmung zu stellen.

Zu Art. 47.

Absatz 1: Zur Strafbarkeit der Theilnahme ist keineswegs «gegenseitige Uebereinkunft» zu erfordern; genau genommen ist nicht einmal nöthig, dass der Thäter Kenntniss von der Mitwirkung oder Einwirkung des Theilnehmers gehabt hat.—Mit der Nichtaufnahme einer dem Duchesne-Paragraphen entsprechenden Vorschrift können wir uns nicht einverstanden erklären und noch weniger damit, dass über dieselbe in den Motiven gar nichts gesagt ist, müssen es vielmehr für ein *unbewiesenes Dogma* halten, dass die auf die Hervorrufung eines Delictes gerichtete Thätigkeit nur im Falle des wirklich begangenen Delictes bestraft werden dürfte.

Absatz 2: Die Beihülfe ist *allerdings* durchschnittlich geringer strafbar als die Thäterschaft, und es kann deswegen weder richtig sein, die geringe Bedeutung der Beihülfe nur als Milderungsgrund zu behandeln, noch auch Beihülfe und Thäterschaft einander im Maximum gleichzustellen,—so richtig es ist, dass *unter Umständen* die Beihülfe schwerer wiegend als eine Ausführungshandlung sein kann.

Absatz 4: Soll eine besondere Bestimmung über den freiwilligen Rücktritt des Theilnehmers überhaupt gegeben werden (sie ist keineswegs in demselben Grade nöthig wie beim Versuch), so sollte derselbe nicht auf die Verweigerung fernerer Theilnahme beschränkt werden (vergleiche

das, was oben über das Erforderniss gegenseitiger Uebereinkunft gesagt wurde) und andererseits darf nicht schon die Bemühung, das Delict zu verhindern, genügen; vielmehr müsste es auf die gelungene *Wiederaufhebung* der in der Theilnahme enthaltenen *Einwirkung* ankommen, welcher die Abwendung des verbrecherischen *Erfolges selbst* gleichgestellt werden könnte.

Absatz 5: Auch die *Anstiftung* zu einer Uebertretung soll nicht gestraft werden?

Zu Art. **55.**

Absatz 1: Warum Rechtskraft des Urtheils? Schon wenn die Verkündung desselben dazwischen tritt, kann die Begehung eines neuen Delictes keine besondere Rücksicht verdienen.

Absatz 3: Nicht die Erhöhung der schwersten Strafe (um einen bestimmten Betrag) ist das Richtige, sondern eine ermässigte Gesammtstrafe, deren Maximum aber nicht so hoch und deren Minimum nicht so niedrig, als im deutschen Gesetzbuch bestimmt werden braucht.

Zu Art. **56.**

Nicht nur bei der Bestrafung mehrerer Fälle, sondern auch bei der Bestrafung *eines* Falles kann die Gewohnheitsmässigkeit, bezw. Gewerbsmässigkeit der Verübung als erschwerend in Betracht kommen,—eine Rücksicht, welcher nicht vollständig durch die Vorschriften über den Rückfall genügt wird.

Zu Art. **58.**

Zu weit geht, dass schon die Verübung eines schwereren (bezw. mit einer schwereren Strafart bedrohten) Delictes Rückfall begründen soll; jedenfalls sollte die vorangegangene Bestrafung wegen einer Uebertretung, aber auch wohl wegen Vergehen aus dem Spiel gelassen werden.

Zu Art. **59.**

Bei todeswürdigen Verbrechen schon nach 15 Jahren völlige Straflosigkeit? Richtiger Umwandlung in Freiheitsstrafe, und erst nach längerer Frist Straflosigkeit.

Zu Art. **60.**

Sehr richtig ist im Entwurfe das durch immer erneuete Unterbrechung bewirkte Anwachsen der Verjährungsfrist ins Unendliche verhin-

dert. Doch könnte dem durch die Vorschrift, dass die Verjährungsfrist immer höchstens *verdoppelt* werden dürfe, genügt werden. Unrichtig aber ist a) dass schon die einzelne Unterbrechung Verlängerung auf das Doppelte herbeiführt, und b) dass die Frist für die Verjährung der Strafvollstreckung *doppelt* so lang als die Frist für die Verjährung der Strafverfolgung sein soll.

Zu Art. 62.

Warum «Klage», nicht «Antrag»?—Zurücknahme bis zum Beginn der Vollstreckung geht als Regel zu weit.—Und warum dem Privatwillen auch noch *die* Ungerechtigkeit anheimgeben, eine Auswahl unter den Schuldigen (und nicht nur bei der Antragstellung, sondern auch bei der Zurücknahme des Antrags) *zu treffen*?

IX.

Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Russland.

Von Professor Dr. Geyer *).

I.

Der «Entwurf» beschränkt sich blos auf die *allgemeinen* Vorschriften. Der Titel lautet dementsprechend genauer: «Strafgesetzbuch. Erster Theil. Von den verbrecherischen Handlungen und den Strafen im Allgemeinen». Ueber die Entstehungsgeschichte des Entwurfs und der Erläuterungen zu demselben berichten wir im Folgenden nach den Vorbemerkungen, welche letzteren beigegeben sind.

Russland hat im Jahre 1864 vier neue Justizgesetze erhalten, nämlich ein Gesetz über die Verfassung der Gerichtsbehörden, eine Criminal-, eine Civilprocessordnung **) und ein Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen. Die Abfassung dieser Gesetze lenkte die Aufmerksamkeit der Regierung und der Redactoren mehrfach auf die Mängel des damals geltenden Strafgesetzbuches vom 15. August 1845 ***). Man schritt in der That zu einer neuen Ausgabe dieses Gesetzbuches, welches unter dem Titel: «Gesetzbuch der Criminal- und Correctionsstrafen» im Jahre 1860 zu Stande kam. Allein schon ein oberflächlicher Blick auf

*) Dieser Artikel ist von Prof. Geyer in einem Separatabdrucke aus der Kritischen Vierteljahresschrift N. F. Bd. VI, H. 2 an die Redactionscommission gesendet worden.

**) Vgl. über den Entwurf der Strafprocessordnung *Mittermaier*, Allg. D. Strafrechtsgesetz 1864 Sp. 449 ff.; über die damaligen Justizreformen in Russland überhaupt *d'Orloff* ebd. 1866 Sp. 100 ff.; über die Schwurgerichtspraxis ebd. 1867 Sp. 377 ff., 425 ff. S. auch das interessant geschriebene Kapitel: «Die neuen Gerichtshöfe» in D. Mackenzie *Wallace* Russland. Uebersetzt von Röttger. Dritte Aufl. 1880. S. 686 ff. Manches Belehrende findet sich in *Lansdell* Durch Sibirien (2 Bände, 1882); namentlich über den Zustand der Gefängnisse und das Leben der Verbannten.

***) S. über dasselbe *Engelmann* in v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 1 S. 235 ff.

dieses Gesetzgebungswerk, welches nicht weniger als 1711 Artikel zählt (darunter 175 im allgemeinen Theil), obwohl in dasselbe die Vorschriften betreffs jener Uebertretungen, welche vor die Verwaltungsbehörden gehören, nicht aufgenommen sind, macht es uns einleuchtend, dass in den «Vorbemerkungen» gewiss *mit Recht* gesagt wird: «Die vieljährige Erfahrung der neuen Gerichtspraxis, welcher die Principien der Justizgesetze vom Jahre 1864 zu Grunde lagen, (bewies) zur Evidenz, dass das Strafgesetzbuch selbst in seiner abgeänderten Gestalt vom Jahre 1866 nicht nur dem Geiste der Justizgesetze nicht entspricht, sondern ausserdem von Seite seiner *technischen* Bearbeitung einer erspriesslichen Verwaltung der Rechtspflege, besonders im Geschwornengericht, hinderlich im Wege steht».

Allein noch mehr. Die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Revision des Strafgesetzbuchs auch seinem *Inhalt* nach wurde «durch gewaltige Aenderungen der ökonomischen, gesellschaftlichen und juristischen Bedingungen unseres (des russischen), durch so bedeutungsvolle Reformen der vorigen Regierung wie die Aufhebung der Leibeigenschaft, die Einführung der Landschaftsinstitutionen, die Abänderung der städtischen Verwaltung, der Ableistung der Militärpflicht erneuerten Lebens hervorgerufen, ohne von den das Strafrecht betreffenden Einzelgesetzen zu sprechen, von welchen viele, wie z. B. der Ukas vom 17. April 1863 über die Beschränkung der Anwendung der Körperstrafen, die Grundlagen des Strafsystems selber berührten».

So kam es zu entsprechenden vorbereitenden Arbeiten für eine gründliche Umarbeitung des Strafgesetzbuchs in den Ministerien der Justiz und des Innern *). Dieselben wurden der Beurtheilung des Reichsraths unterworfen, welcher in einem am 11. Dec. 1879 vom Kaiser bestätigten Gutachten die Grundsätze aufstellte, die der Umgestaltung des Gefängnisswesens und des Strafensystems zur Richtschnur zu dienen hätten und zugleich der früheren II. Abtheilung der kaiserlichen Kanzlei und dem Justizministerium anheim gab, in gegenseitigem Einvernehmen einen Plan für den Gang der Arbeiten bei der Revision des Strafgesetzbuchs zu entwerfen.

In Folge dessen schritt man zur Sammlung der nöthigen Materialien. Die II. Abtheilung übernahm die Aufgabe, aus dem Sswod Sakonof (der Gesetzessammlung) sämmtliche Gesetzesbestimmungen strafrechtlichen Charakters auszuziehen, während das Justizministerium die wichtigsten

*) *Engelmann* a. a. O. S. 237 sagt (1871): «Wie es heisst, finden Vorarbeiten zum Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches statt».

Gesetzbücher Europas übersetzen liess, Gutachten der Gerichtsbeamten einholte und einen «Auszug derjenigen Hinweise aus der modernen, besonders aber vaterländischen Literatur des Strafrechts, welche bei der Umarbeitung der Strafgesetze von Nutzen sein könnten», besorgte.

Bis jetzt sind zum Drucke gelangt Uebersetzungen des französischen, belgischen, deutschen, ungarischen und niederländischen Strafgesetzbuchs; der Druck der Nebengesetze zu diesen Gesetzbüchern hat begonnen. Abgedruckt sind ferner zwei Bände der Bemerkungen der Gerichtsbeamten, ein Band mit Auszügen aus der russischen Literatur und allerneuestens als 6. Band der Materialien (1883) Auszüge aus französischen und vor Allem deutschen strafrechtlichen wie psychopathologischen Werken über die in den ersten vier Abschnitten des Entwurfs behandelten Gegenstände, dem ein ähnlicher 7. Band in Bezug auf die übrigen Abschnitte folgen wird.

Auf Bericht des Oberdirigenten der früheren zweiten Abtheilung, Fürsten *Urusoff* und des Justizministers *Nabokoff* wurde sodann behufs Abfassung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs unter Urusoff's und Nabokoff's unmittelbarer Leitung ein Comité von 14 Mitgliedern niedergesetzt, welches in seiner Sitzung vom 3. Mai 1881 aus seiner Mitte in die Redactionscommission wählte: als Vorsitzenden den Collegen des Justizministers Senator *E. Frisch* (im Januar d. J. in den Reichsrath berufen); als Mitglieder: *W. Litzky* (verstorben am 15. April 1882), *N. Nekljudof* (damals Professor, jetzt Oberprocurator), *I. Rosin* (Senator) und die Petersburger Universitätsprofessoren *) *N. Taganzeff* und *I. Foinitzky*.

Dem Comité sowie der Redactionscommission wurden auf Grund des Berichts vom 22. April 1881 mehrere «Grundsätze» als Richtschnur vorgezeichnet, von welchen wir folgende hervorheben:

1. Das Comité hat die in dem Gesetze vom 11. Dec. 1879 aufgestellten Principien zur Grundlage zu nehmen und seine Arbeiten mit den gegenwärtigen Bedürfnissen des Staates, den Erfahrungen der Gerichtspraxis.... sowie mit den Sätzen der Wissenschaft des Strafrechts und den Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen der fremdem Staaten in Einklang zu setzen.

---

*) Die russischen Strafrechtslehrer scheinen bei ihrer Reichsregierung in besserem Credit zu stehen, als die deutschen bei der ihrigen. Ueberhaupt fällt die Vergleichung zwischen dem oben Berichteten und der Entstehungsgeschichte unseres deutschen Strafgesetzbuchs für uns Deutsche nicht ganz befriedigend aus.

2. Das Comité soll den Entwurf eines einheitlichen Strafgesetzbuchs ausarbeiten, welcher an die Stelle des gegenwärtig geltenden Strafgesetzbuchs und des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen zu treten hat.

Im October 1881 legte der von der Redactionscommission mit der Abfassung eines Entwurfs des *allgemeinen* Theils betraute Professor *Taganzeff* einen solchen nebst Motiven der Commission vor, welche am 22. Oct. die Berathung über denselben begann und in fünfundzwanzig Sitzungen bis zum 26. Mai 1882 zu Ende brachte, an welchen Sitzungen meistentheils auch die Comitémitglieder *N. Stojanowsky* und *W. Sabler* theilnahmen.

Bei dieser Berathung «hielt es die Commission für geboten, bezüglich einiger, durch die Bestimmungen des allgemeinen Theils angeregten Fragen die Meinungsäusserung der Vertreter (der betreffenden) Ressorts anzuhören . . . . . oder das Gutachten von Sachverständigen einzuvernehmen» (einzuholen) *). So nahmen an den betreffenden Sitzungen der Commission Theil: Das Mitglied des Reichsraths *H. Grot*, der Staatssecretär in Angelegenheiten des Grossherzogthums *Finnland* **) *F. Brun*, der Professor des Völkerrechts an der Universität St. Petersburg *F. Martens*, die Professoren der medicinischen Akademie *I. Sorokin* und *I. Morshejewsky* und der Ordinator der Krankenhäuser des hl. Nikolaus Dr. *O. Tschetschoff*.

II.

Der jetzt vorliegende Entwurf will den allgemeinen Theil in *acht* Abschnitte theilen, welche die Ueberschriften haben: 1. *Allgemeine Bestimmungen*. 2. *Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs*. 3. *Strafen*. 4. *Bedingungen der Zurechnung und der Criminalität*. 5. *Arten der Schuld, Versuch und Theilnahme*. 6. *Strafumwandlung und Strafmilderung*. 7. *Zusammentreffen, gewerbs- und gewohnheitsmässige Begehung und Rückfall*. 8. *Strafausschliessungsgründe*.

Man sieht, dass der Entwurf in der Hauptsache eine ähnliche Anordnung hat, wie die meisten neueren Strafgesetzbücher, und im

*) Die Uebersetzung bewegt sich, wie es scheint, zuweilen in Russicismen; manchmal wieder scheint sie nicht ganz getreu zu sein, wovon wir noch Beispiele vorführen werden.

**) Vgl. meine Anzeige der Schrift *d'Olivecrona's* über die (thatsächliche) Beseitigung der Todesstrafe in Finnland, durch welche, was jetzt in Russland projectirt wird, noch mehr Interesse gewinnt.

Einzelnen nicht unerhebliche Vorzüge, z. B. vor der Systematik unseres deutschen Strafgesetzbuchs, aufweist. In dieser Hinsicht erinnere ich nur an den Alles untereinander werfenden *vierten* Abschnitt des letzteren, welchem in dem russischen Entwurfe im Wesentlichen die Abschnitte 4, 6 und 8 entsprechen. Indessen will mir, so sehr sich auch freilich die gesetzgebenden Factoren an ein solches Vorgehen gewöhnt haben, immer noch nicht einleuchten, warum wider alle Logik die Vorschriften über die «Strafen» *vor* den Bestimmungen über den (allgemeinen) Thatbestand des Verbrechens stehen müssen, während sie doch in dem Entwurf z. B. ihre ganz passende Stellung hinter dem jetzigen vierten und fünften Abschnitte finden würden. Strafgesetz, Verbrechensthatbestand, Strafmittel, Strafanwendung und Strafausschliessungsgründe: ich glaube fest, dass dies die natürlichste, sachgemässeste Anordnung des allgemeinen Theils wäre.

Was die einleitenden «allgemeinen Bestimmungen» betrifft, so bestehen sie blos aus vier Artikeln. Der erste enthält den Satz: nulla poena sine lege, der zweite zählt die Haupt-, der dritte die Nebenstrafen auf und der vierte formulirt die Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Wozu, muss man sich fragen, die Aufzählung der Strafmittel hier unter den «allgemeinen Bestimmungen», während sie doch ihren richtigen Platz an der Spitze des Abschnittes vor den Strafen fände?—Nach meinen Anschauungen bliebe eigentlich von dem Inhalt des ersten Abschnitts, da ich die Dreitheilung nach wie vor nicht billigen kann, nur der Artikel 1 übrig, der aber recht gut seine Stelle in dem *zweiten* Abschnitt, dessen Ueberschrift hiernach etwas zu erweitern wäre, finden würde, so dass der ganze erste Abschnitt zu streichen wäre.

Der Art. 2 nennt als Hauptstrafen: Todesstrafe, Katorga (Zwangsarbeitsstrafe), Einschliessung (Gretener's Uebersetzung «Festungshaft» gibt nicht den richtigen Begriff von dieser Strafe), Ansiedlung (oder Deportation, wie Gretener übersetzt), Correctionshaus, Arrest, Geldstrafe. Als Nebenstrafen führt Art. 3 Entziehung von Rechten, Stellung unter Polizeiaufsicht, Veröffentlichung des Urtheils und Einziehung von Gegenständen auf. Die Erläuterungen zu diesen Artikeln (S. 3—26 der «Erläuterungen zum Entwurfe») geben belehrenden Aufschluss über den gegenwärtigen Zustand der russischen Strafrechtspflege und enthalten treffliche Ausführungen de lege ferenda, wie denn Aehnliches von einem grossen Theil dieser «Motive» überhaupt zu sagen ist, die ihrem Verfasser alle Ehre machen. Das jetzt geltende Strafensystem ist ein sehr verwickeltes; Vieles erweist sich als überflüssig und praktisch bedeutungslos. Der Unterschied zwischen Strafen für privilegirte und nicht privilegirte Personen

welchen das Strafgesetzbuch von 1845 machte, ist seit der Einschränkung der körperlichen Züchtigung (1863) und der Beseitigung des privilegirten Gerichtsstandes (1864) in seinen Grundlagen erschüttert. In Folge dessen «erscheint der Grundsatz der Verschiedenheit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit je nach der Zugehörigkeit zu diesem oder jenem Stande im Gesetzbuch von 1866 als völlig inconsequent und zufällig: Das Gesetz legt gegenüber Verbrechern aus den privilegirten Ständen bald einen milderen Maassstab an, bald verschärft es .... deren Strafe .... bedeutend, wie z. B. bei geringfügigen..... Eigenthumsvergehen oder bei Verhängung lebenslänglicher Deportation, welche bisweilen einigen Monaten Arbeitshaus für nichtprivilegirte Verbrecher entspricht». Die Commission nahm die gänzliche Aufhebung der Leibesstrafen in Aussicht und beschloss den Unterschied der Strafbarkeit nach dem Stand ebenfalls zu beseitigen.

Besondere Beachtung verdienen die Bemerkungen über die *Todesstrafe* (S. 7—18). Nach einem Ueberblick über die neuere Geschichte derselben in «Westeuropa», namentlich in England, Frankreich, Belgien, Deutschland, Oesterreich, Dänemark und der Schweiz, aus welchem der Schluss gezogen wird, dass die Todesstrafe im Aussterben begriffen sei, erklärt die Commission, ihrer Ansicht nach lasse sich zwar das Recht des Staats, diese Strafe anzuwenden nicht bestreiten, allein die Anerkennung solchen Rechts beseitige keineswegs die sehr gewichtigen Zweifel an ihrer Gerechtigkeit (was ich für ausschlaggebend halte) und Zweckmässigkeit. Hierauf werden die wichtigsten Gründe, die man für die Todesstrafe anführt, kurz (*und gut*) gewürdigt. Die Berufung auf das *Volksgewissen* insbesondere stehe im Widerspruch mit der Geschichte und der gegenwärtigen Lage der Strafgesetzgebung über Todesstrafe. «Man kann doch unmöglich annehmen, dass das Volksgewissen solche Differenzen darbiete: in Ländern, welche nicht nur auf einer Culturstufe stehen, sondern auch hinsichtlich des Temperaments und der Sitten der Bewohner einander gleichstehen. (Vielleicht dürfte man, was richtiger wäre, sagen: *nahezu* gleichstehen; die Kraft des Arguments leidet dadurch keine Einbusse). Die Vertreter dieser Ansicht müssen behaupten, dass, während das Volksgewissen in Frankreich die Anwendung der Todestrafe z. B. bei Kindsmord und Brandstiftung verlangt, es sich dagegen in Deutschland, England und Russland, besonders bezüglich des ersten Verbrechens, mit bedeutend milderen Strafen begnügt, und dass umgekehrt die Theilnahme an einer gegen die Grundlagen der Staatsverfassung gerichteten Verschwörung, welche in den beiden letzteren Staaten Todesstrafe nach sich zieht, (dem

Volksgewissen zufolge) in Frankreich entweder mit Deportation oder mit Einschliessung zu bestrafen ist. Ebensowenig lässt sich ferner als Protopyp der Gerechtigkeit die Volksjustiz hinstellen, welche nur zu oft alle Grundpfeiler der Rechtspflege umstürzt und jene primitive Seite der menschlichen Natur hervorkehrt, deren Abschwächung und Vernichtung eine der nothwendigsten Bedingungen des Fortschritts bildet». Die Unentbehrlichkeit der Todesstrafe als Unschädlichmachungs- oder Abschreckungsmittel wird ebenfalls nicht zugegeben, und so kommt die Commission zu der Ueberzeugung, dass die Todesstrafe in nicht allzuferner Zukunft aus den allgemeinen *Civil*strafgesetzbüchern verschwinden muss.

S. 16 ff. folgt eine kurze Uebersicht über die Geschichte der Todesstrafe in Russland. Nachdem diese schon durch Elisabeth eingeschränkt worden, ging Katharina II noch weiter, indem sie nie wegen gemeiner sondern nur wegen politischer Verbrechen, wie z. B. im Fall Mirowitsch, bei der Moskauer Empörung im Jahr 1771, im Fall Pugatschoff, hinrichten liess. Dies wurde allmählich russische Tradition, wie ja auch Kaiser Nikolaus in seinem Manifest vom 21. April 1826 erklärte, er werde blos dann Todesurtheile bestätigen, wenn der Zweck des Verbrechens «die Verletzung der Existenz der Gesellschaft, der Ruhe des Staats, der Sicherheit des Throns und der Majestät des Souveräns» war. Allerdings wurde durch die Ukase vom 20. Oct. 1832 und 4. Juni 1841 Todesstrafe auch auf einige Quarantänevergehen gesetzt. Nach geltendem russischen Recht sind somit nur gewisse schwere politische Verbrechen *), einige Quarantänevergehen und mehrere Militärverbrechen mit dem Tode bedroht.

Die Zahl der wirklichen Anwendungsfälle der Todesstrafe für politische Verbrechen stellt sich *selbst mit Einschluss der letzten Jahre* als im höchsten Grade unbedeutend dar. Die Statistik zeigt, dass 1866 eine, 1866—1877 *keine*, 1878 eine, 1879 *sechzehn*, 1880 und 1881 je *fünf*, zusammen 28 Hinrichtungen stattgefunden haben (zur Todesstrafe *verurtheilt* wurden 1878: 1, 1879: 21, 1880: 14, 1881: 8).

Von den seit 1866 Hingerichteten waren zum Tode verurtheilt worden:

1) durch das allerhöchste Strafgericht 2

*) Art. 241 des Strafgesetzbuches setzt auf *jede* verbrecherische Handlung wider Leben, Gesundheit oder Ehre (d. h. *Real*injurien, vgl. Art. 245 ff.) des Kaisers und jegliches Vorhaben, ihn vom Thron zu stossen, Entziehung aller Standesrechte und Todesstrafe! Ebenso Art. 249 auf Hochverrath.

2) durch die besondere Behörde des dirigirenden Senats . . . 5
3) durch die Militärgerichte 21

Summa: 28.

Die Vollstreckung fand *einmal* durch Erschiessen, sonst stets durch den Strang statt. Elf der Hinrichtungen erfolgten in St. Petersburg, 8 in Kiew und 9 in Odessa.

Es ist bemerkenswerth, dass gerade in der Zeit als die Nihilistenpest sich über Russland ausbreitete—ich erinnere an Solowjew's Attentat im April des Jahres 1879—in maassgebenden Kreisen keineswegs der Gedanke auftauchte, man müsse durch weitere Ausdehnung der Todesstrafe z. B. auf Attentate gegen Beamte Abhülfe schaffen, und bald zeigte sich ja auch mit furchtbarem Ernst, dass die «abschreckende Kraft» der Todesstrafe mehr ein Product der Schreib- und Gelehrtenstuben als eine richtige Abstraction aus richtig beurtheilter Erfahrung ist. Die unter des Staatssecretärs *Grot* Vorsitz tagende Reichsrathscommission, welche über die Gefängnissreform zu berathen hatte, fand keine Nothwendigkeit vor, das Anwendungsgebiet der Todesstrafe zu erweitern; ob eine *Einengung* geboten sei, stellte sie dem Ermessen der Redactoren des künftigen Strafgesetzbuchs anheim. Diese nur erklären, dass ihrer Meinung nach die Todesstrafe sehr wohl aus der Reihe der ordentlichen Strafmittel gestrichen werden könnte, doch stellen sie die Entscheidung dieser auch «eine sehr bedeutsame politische Seite» aufweisenden Frage dem Ermessen des Reichsraths anheim und haben daher die Todesstrafe in die Scala der nunmehr projectirten Strafen aufgenommen, «jedoch mit Beschränkung ihres Anwendungsgebiets auf die allerschwersten *Staatsverbrechen*» *).

Von grossem allgemeinen Interesse sind ferner die Erläuterungen Betreffs der *Ansiedlung* oder *Deportation* (S. 19 bis 23). Die Reichsrathscommission hat im Jahre 1878 hierüber gesagt: «Die Anträge des Justizministers, welche (unserer) Begutachtung unterbreitet wurden, sind auf eine völlige Umgestaltung der Deportation gerichtet. Die Deportation zum Aufenthalt und die Deportation zur Ansiedlung nach Transkaukasien sollen danach gänzlich beseitigt, die Deportation nach Sibirien aber (auf einige Ausnahmsfälle) beschränkt werden». Die Commission war damit einverstanden, und bemerkt Betreffs der Deportation zur Ansiedlung in

*) Ich trage hier nach, dass die Redactoren des Strafgesetzbuchs von 1845 beantragten, die Todesstrafe auch auf *Elternmord* auszudehnen, der Reichsrath aber diesen Antrag ablehnte.

Sibirien: «Diese Strafe hat gegenwärtig ihren Strafcharakter völlig eingebüsst. In früherer Zeit stellte sie sich . . . . als eine sehr schwere Strafe dar, im Hinblick auf die mit ihr verbundene Körperstrafe, die Schwierigkeiten des langen Etappenmarsches in Fesseln und die Nothwendigkeit, sich den Lebensunterhalt inmitten der Einöde einer unbekannten Gegend, mit einer dünnen und dabei meistens fremden Stämmen angehörigen Bevölkerung, zu verschaffen. Nunmehr sind die Körperstrafen aufgehoben; die Beschwerden der Reise haben bedeutend abgenommen, ja wurden Dank dem üblichen Transporte der Sträflinge auf Eisenbahnen und Dampfschiffen fast unfühlbar *); die sibirischen Gegenden wurden allmählich von Auswanderern aus den inneren Gouvernements bevölkert und die Unzuträglichkeiten der früheren Verödung Sibiriens sind in Vielem geschwunden. Andererseits bleiben die im Laufe von Jahrzehnten fortgesetzten Versuche einer zwangsweisen Ansiedlung der Deportirten an den von der Regierung bezeichneten Orten und ihrer Beschäftigung mit Kronsarbeiten völlig fruchtlos und erweisen sich praktisch als völlig undurchführbar. Zur Erschwerung des Looses der Deportirten verblieb sonach blos die Beibehaltung verschiedener Beschränkungen ihrer Rechte aus der früheren Gesetzgebung. Allein gerade diese Beschränkungen führen nach den Erklärungen der Ortsbehörden zu den allerverderblichsten Resultaten und sämmtliche Ortsobrigkeiten befürworten dringend eine Milderung der Gesetzgebung in dieser Beziehung.

Hat die Deportation zur Ansiedlung nach Sibirien ihren Strafcharakter verloren, so erfüllt sie andererseits zugleich auch den Sicherungszweck nicht mehr. Der gewaltige Zufluss von Deportirten nach Sibirien, welcher sich gegenwärtig auf 18,000 Menschen jährlich beläuft, lastet als eine so schwere Bürde auf der örtlichen Bevölkerung und der Obrigkeit, dass letztere sich ausser Stand sah, ihren gesetzlichen Obliegenheiten nachzukommen. Das Transportwesen in Sibirien befindet sich in einem ungeregelten und kläglichen Zustand; die Etappencorps sind schlecht und unordentlich, die Etappenräumlichkeiten entsprechen ihrer Bestimmung nicht wegen allzu grosser Enge oder Baufälligkeit, und bieten keine Möglichkeit, auf Ordnung zu halten; die Deportirten vertauschen auf dem Wege in Folge ungenügender Aufsicht ihre Namen, verkommen noch mehr und ergreifen

*) Ganz wörtlich ist das wohl nicht zu nehmen, denn S. 65 f. wird die Bestimmung, dass die Dauer der Katorga nicht unter fünf Jahren herabgehen solle, unter Anderem mit dem Hinweis darauf begründet, dass der Transport in die meist in *Sibirien* anzulegenden Katorgagefängnisse oft länger als *ein* (von jenem Minimum abzurechnendes) *halbes Jahr* betragen werde.

leicht die Flucht. Das Deportationsamt und die Expeditionen sind b
geringem und unbefriedigendem Personalbestand mit Arbeit überladen, s
dass die Deportirten und zwar selbst Kátorgasträflinge nicht selten an de
Bestimmungsort ohne Personallisten und ohne alle ihre Persönlichke
feststellenden Angaben ankommen. Die einheimischen Einwohner, unte
denen die Deportirten vertheilt werden, benehmen sich gegen dieselbe
rauh (hart oder roh?) und verfolgen sie nich selten; die gesetzlich vorge
schriebene Anweisung von Gemeindeland für die Deportirten wird selte
vorgenommen oder es wird ihnen eine entfernt liegende und schlech
Parcelle zugewiesen, deren Bearbeitung viel Mühe und gute Werkzeug
erfordert und daher die Kräfte des Deportirten übersteigt, während (ihr
andere Erwerbsquellen .... in Folge der drückenden Bedingungen
einer Wohnortsveränderung so gut wie verschlossen sind. Eine Beau
sichtigung der Deportirten besteht, da sie auf ungeheure Landstrich
vertheilt sind, in Wirklichkeit nicht. Aus den Zinsen des in Sibirien vorha
denen Deportationskapitals (gegen 1.200.000 Rubel) werden kaum d
Heilungskosten für die Deportirten in den städtischen Krankenhäusern.
Ausgaben zur Unterstützung der in Sibirien ankommenden Krüppel u
Gebrechlichen etc. gedeckt, so dass zur Herstellung und Einrichtung ei
Wirthschaft (eines Haushalts?) für die Deportirten entschieden nichts üb
bleibt. Gleichzeitig ist ein gänzlicher Mangel an Armenhäusern
Krüppel, sowie an Erziehungsanstalten für die Kinder der Deportirten
bemerken. Der Willkür des Schicksals in einer unbekannten Gegend pr
gegeben, ergeben sich die Deportirten meistens der Landstreicherei, d
Bettel und der Dieberei. Die allerschwersten Verbrechen werden von ihn
in Sibirien häufig begangen. (Ihr) moralischer Einfluss .... auf die Ort
bevölkerung ist höchst ungünstig. Im a. u. Rechenschaftsbericht d
Generalgouverneurs des westlichen Sibirien vom Jahre 1875 wird bezeu
dass «die Deportirten überall eindringen, indem sie Erwachsene und Kin
zum Laster drängen». «Zugleich lasten (sie) als eine schwere Bürde a
der .... Bevölkerung, welche nicht nur genöthigt ist, alle nach ein
langen Reihe von Abenteuern eines vagabundirenden und verbrecherisch
Lebens arbeitsunfähig gewordenen Deportirten zu unterhalten, sonde
ausserdem die hohen Ausgaben für die Einrichtung und den Unterhalt d
Dorfgefängnisse trägt, die Sträflinge überall hin zu transportiren, e
Wache für sie zu halten, auf die Flüchtlinge Treibjagden zu veranstal
und Häscher auszuschicken ..... hat u. s. w.».

Indess fügt die Commission nach dieser drastischen, aber das Gepr

der Wahrheit an sich tragenden Schilderung *) hinzu: sie wolle doch keine *gänzliche* Beseitigung, sondern nur eine bedeutende Beschränkung der Deportation, weil die Forderungen der Gerechtigkeit und die Interessen der öffentlichen Sicherheit um so besser befriedigt werden können, je reicher und mannigfaltiger die Mittel der «Verfolgung» des Verbrechens seien — eine interessante Auffassung im Gegensatz zu derjenigen, welche in der «Individualisirung» nur ein Wort ohne Begriff erblickt.

*) In dem oben erwähnten Werk *Lansdell's* wird man vielfach eine Bestätigung der von der Commission gegebenen Darstellung finden. Ueberhaupt will ich hier den Wunsch aussprechen, dass sich die criminalistischen Fachmänner nicht durch die im Litt. Centralbl. erschienene, offenbar von einem *Nicht*criminalisten ausgehende, ungünstige Beurtheilung des Buchs, dessen deutsche Uebersetzung allerdings recht schlecht ausgefallen, abhalten lassen, es zur Hand zu nehmen. Lansdell urtheilt als Nichtjurist vom Standpunkt eines Missionärs und sieht gewiss Manches in einem zu rosigen Licht, aber überall ist sein Streben, der Wahrheit die Ehre zu geben, ersichtlich, und liebevolles Eingehen auf Einzelheiten trägt ihm (wie einem Jeden) gute Früchte. Er schildert anschaulich und unter belehrender Beigabe zum Theil wirklich guter Anekdoten. Ich will nur aus den zahlreichen Capiteln, welche ganz oder zum Theil von Gefängnissen oder Verbannten handeln (es sind dies im 1. Band Cap. 1, 3, 6, 7, 17, 19, 22; im zweiten Cap. 4, 6, 7, 9, 11, 14, 19—21, 23, 26, 28, 29) Einiges anführen. Bd. 1 S. 29 sagt er: «Ein grosser Bruchtheil der Verbannten (etwa ⅓) ist mit keiner bestimmten Schuld beladen . . . Wenn ein Mann in Russland unverbesserlich schlecht ist, seine Abgaben nicht zahlt, seine Frau und seine Familie nicht erhalten will . . . . so tritt seine Gemeinde zu ihrem Mir oder Dorfparlament zusammen, erklärt den Mann als schädlich und verurtheilt ihn, auf ihre Kosten nach Sibirien geschickt zu werden (welches Urtheil aber erst von höheren Instanzen bestätigt werden muss). . . . Die so Weggeschickten sind, wie man mir sagt, meist Trunkenbolde. Wir sahen eine ganze Abtheilung derselben in Tjumen in Civilkleidung, nicht in der Kleidung der Gefangenen». — In Sibirien fand *Lansdell* viel weniger politische Gefangene, als er selbst vermuthet hatte, dagegen z. B. in Kara nicht weniger als 800 wegen Mords Verurtheilte. Die Ruthe und gar die gefürchtete plète oder troichatka (die Nachfolgerin der abgeschafften Knute) werden stark in Bewegung gesetzt. Von Verurtheilung eines Soldaten zu 1100 Streichen wird Bd. 1 S. 79 berichtet. (Das Civilstrafgesetzbuch geht blos bis zu 80 Streichen). Nicht selten ist der Tod die Folge (S. 82). Die schwersten *Fesseln* werden nicht in Sibirien, sondern in Finnland getragen, dessen Gefängnisse zum Theil ans Mittelalter mahnen (S. 33, 56, 76). Ueber das treffliche Petersburger Untersuchungsgefängniss, in dem aber doch die Einzelhaft nicht durchgeführt ist s. S. 56 ff. Ueber die Schwierigkeit, die Gefangenen in Sibirien zu beschäftigen S. 115, 328 ff. Im Gefängniss zu Tschita fiel dem Verf. die Faulheit und Unreinlichkeit der Gefangenen auf. — Schlimme Uebel bringt der Transport nach Sibirien mit sich; viele der Sträflinge sterben unterwegs (Bd. 2 S. 89). Die Bestechlichkeit der schlecht bezahlten Gefängnissbeamten gestaltet das Loos der Gefangenen oder Verbannten sehr ungleichmässig (Bd. 2 S. 92, 261 ff.); hier und dort wird Schnaps u. dgl. sehr leicht ins Gefängniss geschmuggelt. Kurz, es herrscht noch viel Willkür, Barbarei und daneben verkehrte Milde. Die Schilderungen des entsetzlichen Looses, das der «politischen» Verbannten in den Bergwerken von Sibirien harre, entsprechen aber jedenfalls seit Jahrzehnten nicht der Wirklichkeit. Bei der Vergleichung, die *Lansdell* (Bd. 2 S. 262 ff.) zwischen sibirischen und englischen Gefängnissen anstellt, kommen die ersteren nicht zu schlecht weg. Er selber würde die Zelle eines politischen Gefangenen, wie er sie in Kara kennen lernte, dem Aufenthalt in Millbank vorziehen (Bd. 2. S. 76).

Nach dem jetzt geltenden Recht werden eine Menge gemeiner Verbrecher, welche Vermögensverbrechen, Fälschungen, Brandstiftung u. s. w., zum Theil gewerbsmässig begangen haben, deportirt. Solche Leute haben keine Lust sich in Sibirien in arbeitsame Ansiedler zu verwandeln, streben vielmehr entweder zu entkommen oder sich Existenzmittel durch gesetzwidrige Handlungen zu verschaffen. Zwangsweise Ansiedlung erklärt die Commission namentlich bei dem «fühlbaren Mangel an praktischen Kräften und an Finanzmitteln» für ganz unmöglich. Daher bleibt nichts übrig, als Räuber, Fälscher, Diebe u. s. w. in ein Correctionshaus zu bringen, in schweren Fällen zur *Zwangsarbeit*, nicht aber zur *Ansiedlung* nach Sibirien zu deportiren.

Anders steht es mit solchen zur Ansiedlung deportirten «Verbrechern» wie z. B. den Rasskolniki (Altgläubigen). Obwohl man diese in die entfernten unwirthschaftlichen Gegenden des Jakutskischen Gebietes verschickt, leben sie dort zwar ärmlich, aber ohne sich der Landstreicherei zu ergeben. «Nach dem Zeugniss der Ortsbehörden haben sehr viele der wegen Betheiligung am Aufstand von 1863 verschickten Polen sich sehr bald an die Gegend gewöhnt, sie liebgewonnen, sich mit Russinnen verheirathet und sind nach ihrer Begnadigung um die Erlaubniss für immer in Sibirien bleiben zu dürfen, eingekommen» — Beispiele, die sich wohlthuend abheben auf dem «im Allgemeinen düstern Grunde des Deportationswesens» in Sibirien. Die Reichsraths- und die Redactionscommission wollen daher die Deportation nur als Strafe für Handlungen, welche keine sittliche Verkommenheit bekunden, beibehalten.

S. 24 ff. findet sich die Begründung dafür, dass künftighin die Vermögenseinziehung abgeschafft und die Kirchenbusse wenigstens als Nebenstrafe nicht mehr genannt werden soll. Die letztere hängt auch bisher ganz vom kirchlichen Gericht ab, gehört also jedenfalls nicht ins Strafgesetzbuch; die Commission scheint dieser «Strafmaassregel», wie man sich denken kann, überhaupt nicht besonders geneigt zu sein.

III.

Indem ich übergehe, was die Erläuterungen, sehr wenig überzeugend S. 26 ff. über den Nutzen der obenerwähnten Dreitheilung der strafbaren Handlungen sagen, und die Betrachtung des zweiten Abschnittes *) erst

*) Dieser Abschnitt (Art. 5 — 12) gibt Vorschriften über zeitliches und räumliches Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs und zeichnet sich durch eine entschiedene Annäherung an das «Weltrechtsprincip» aus, welche in den Erläuterungen zum Theil vortrefflich begründet

an einer anderen Stelle (in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft) folgen lassen will, wende ich mich zu den mit den vorher ins Auge gefassten innerlich zusammenhängenden Bestimmungen des *dritten* Abschnitts über die *Strafen*. Der an unseren deutschen Art. 13 erinnernde Art. 13 sagt da: Die Todesstrafe wird durch den Strang nicht öffentlich vollzogen. In den Erläuterungen ist S. 63 von der öffentlichen Vollstreckung der Todesstrafe gesagt: dass sie auf die niedrigsten Instincte der Masse wirke, nicht selten ein Anreiz zu neuen Verbrechen geworden sei und zugleich das Loos des Bestraften wesentlich erschwere. Auffallend ist es, dass die Commission an der Vollziehungsart durch den Strang festhält und zwar blos darum, weil seit 1826 «die Todesstrafe nach dem Urtheil der ordentlichen Gerichte stets durch den Strang vollzogen worden».

Was die *Freiheitsstrafen* betrifft, so soll in dem Strafgesetzbuch blos «das juristische Wesen jeder einzelnen Strafart» bestimmt werden, indem die Commission dabei von der Erwägung ausgeht, dass ausführlichere Vorschriften über die Organisation der Gefangenenanstalten und der Deportation, sowie über die Verwaltung derselben in einem besonderen Gesetz aufzustellen sind, welches gleichzeitig mit dem vorliegenden Entwurf dem Reichsrath unterbreitet werden soll. Im Strafgesetzbuch sollen also festgestellt werden: die Dauer der Haft, Art der Unterbringung der Sträflinge nach dem System der Einzelhaft, gemeinsamen Haft oder dem gemischten System, Arbeitszwang und Oeffentlichkeit der Arbeiten und endlich das Maass der von dem Gefangenen für seine Arbeit zu beanspruchenden Vergütung.

Ueber die Kátorga nun bestimmt Art. 14 im Abs. 1, dass sie auf unbeschränkte Zeit oder auf die Dauer von 5—15 Jahren, in dem im Art. 56 bezeichneten Fall (Zusammentreffen gewisser Verbrechen, welche gewerbs- oder gewohnheitsmässig begangen sind) aber bis zu zwanzig Jahren verhängt werde, während nach den Art. 15, 17, 18 und 19 die Dauer der *Correctionshausstrafe* ein Jahr bis sechs Jahre (nur in dem im Art. 56 bezeichneten Fall ist das Höchstmaass zehn Jahre), die Dauer der *Einschliessung* zwei Wochen bis zehn Jahre, die der *Gefängnissstrafe* zwei

---

wird. Ausserdem finden sich daselbst z. B. S. 33 ff. sehr belehrende Ausführungen über das Verhältniss Russlands zu China Betreffs der Ausübung der Strafgewalt und S. 49 ff. über den Art. 11, welcher den Rahmen zu einem Auslieferungsgesetz bildet. Wir können wohl annehmen, dass auf diesen ganzen Abschnitt, der einen der bedeutsamsten Fortschritte in der neuesten Strafgesetzgebung bezeichnet, der Beirath von *Martens* nicht ohne Einfluss war.

Wochen bis ein Jahr (höchstens zwei Jahre im Fall des Art. 56), die des *Arrestes* einen Tag bis sechs Monate (höchstens ein Jahr im Fall des Art. 56) beträgt. Zur Vervollständigung dieser Uebersicht fügen wir hinzu, dass nach Art. 16 die *Deportation* auf unbeschränkte Zeit verhängt werden soll.

Zunächst fällt das hohe Minimum der Kátorgastrafe auf, welches die Erläuterungen S. 65 hauptsächlich mit der Nothwendigkeit begründen, «diese Strafart mit der unmittelbar auf sie folgenden Correctionshausstrafe in Einklang zu bringen». Bezugs des Maximums kommt in Betracht, was S. 66 gesagt wird: «Diese Strafe wird im Gesetz auf solche Verbrechen gesetzt, welche, wie Mord, Brandstiftung, Raub, durchschnittlich auf das Alter von 30—35 Jahren fallen, so dass die Verurtheilten in den wichtigsten Fällen . . . . . die Anstalt in einem verhältnissmässig vorgerückten Alter . . . . . verlassen, während sich bei ihnen an die Kátorga noch die *Deportationsstrafe* anschliesst, welche an sich die Schwere der Strafe erhöht und beim Ansiedler einen hinreichenden Vorrath von physischen Kräften zur Führung der Wirthschaft und zur Ernährung seiner selbst und seiner Familie voraussetzt».

Mit der Kátorga ist schwere Arbeit, sowohl innerhalb der Anstalt als *ausserhalb* derselben, verbunden. Die Aussenarbeit hält die Reichsrathscommission für unumgänglich nothwendig, weil es beinahe unmöglich sei, schwere Arbeit in der Anstalt selbst verrichten zu lassen. «Bei unserem rauhen Klima haben die zur Kátorga Verurtheilten ohnehin viele Zeit in der Anstalt zuzubringen. Wollte man die Arbeiten im Innern der Anstalt einrichten, so stände zu befürchten, dass bei längerer Einschliessung die Strafe auf Viele verderblich und vielleicht sogar tödtlich wirken würde».

Die Strafe soll nach Art. 14 Abs. 2 in Zwangsarbeitshäusern in gemeinsamer Haft, indessen mit Absonderung während der Nachtzeit, verbüsst werden. Personen weiblichen Geschlechts aber sollen die Kátorgastrafe in besonderen Abtheilungen der Correctionshäuser verbüssen, eine dem französischen Recht nachgeahmte Bestimmung, welche auf der Erwägung beruht, dass die in den Zwangsarbeitshäusern zu verrichtenden Arbeiten den physischen Kräften der Verbrecherinnen nicht entsprechen. Eine theilweise Vergütung für ihre Arbeit soll den Kátorgasträflingen nach der Ansicht der Redactionscommission nur ausnahmsweise (als Belohnung oder Anspornung) Seitens der Gefängnissverwaltung zu Theil werden, was nicht im Strafgesetzbuch zu regeln sei.

Die Zwangsarbeitshäuser sollen nach dem Gesetz vom 11. Dec. 1879

vorzugsweise in Sibirien errichtet werden. Insbesondere das östliche Sibirien wird als zweckentsprechend angesehen, da die weite Entfernung den Sträflingen die Flucht und Rückkehr bedeutend erschwert, auch der dortige Ueberfluss an freien Ländereien und die noch unberührten Bodenschätze der Regierung ihre Aufgabe vielfach erleichtern. Man könne die Katorgaarbeiten an einen Ort concentriren, auf viele Jahre dauernd begründen und in der Nähe die Verbrecher ansiedeln. So werde der Uebergang von der Katorga zur Deportation wesentlich erleichtert. Ueber die Schwierigkeiten, die mit der Ansiedlung der entlassenen Katorgasträflinge verbunden sind, sagt die Reichsrathscommission: «Diese Leute ohne Familie, nicht selten von vorgerücktem Alter, durch die lange und schwere Zwangsarbeit ermüdet, bilden schon an sich ein zur Colonisation wenig taugliches Element; ausserdem bietet ihre Neigung zur Trägheit und ihre sittliche Verkommenheit eine schlechte Bürgschaft dafür, dass sie selbst bei Unterstützung von Seite der Regierung Lust verspüren werden, sich landwirthschaftlichen Beschäftigungen zuzuwenden. Viel wahrscheinlicher ist es, dass sie . . . . . ein vagabundirendes und allen Zufälligkeiten preisgegebenes Leben vorziehen werden. Die Erfahrung der Gegenwart rechtfertigt diese Vermuthung . . . . . Werden (die Sträflinge) in längst bewohnten Dörfern angesiedelt, wo die Aufsicht über sie undurchführbar ist, so bleibt der Zweck der Katorgastrafe selber unerreicht, da bedeutende Verbrecher nach ihrer Entlassung . . . . die volle Möglichkeit zur Flucht und zur Begehung neuer Unthaten gewinnen». Darum soll künftighin die Ansiedlung auf unbesetzten Ländereien erfolgen. Da die Zahl der Sträflinge dieser Kategorie keine beträchtliche sein werde, hofft man, ihre gehörige Colonisation werde in den Grenzen der Möglichkeit (auch Betreffs der finanziellen Mittel) liegen.

Von dieser Art der Deportation muss nun sehr wohl die im Art. 16 als selbstständige *Hauptstrafe* auftretende *Deportation* unterschieden werden, welche der Reichsrathscommission zufolge wegen Handlungen eintreten soll, die eine Gewohnheit an Müssiggang und Laster nicht verrathen. Solchen Deportirten soll gestattet werden, sich nach Wunsch einer Stadt oder einem Amtskreis zuzählen zu lassen. «Dann wird der Städter die Möglichkeit haben, sich mit dem Handwerke zu beschäftigen, der Bauer mit Landarbeit» u. s. w. Uebrigens sei zu beachten, dass das Recht, seine Arbeitskraft mit einer gewissen Freiheit zu verwerthen, häufig zur Sicherstellung der Lage der Deportirten nicht hinreichen werde. In eine unbekannte Gegend geworfen, aller Mittel entblösst, begegnen Viele von ihnen Schwierigkeiten, welche sie mit eigener Kraft nicht überwinden können,

hier müsse die Regierung zu Hülfe kommen. «Der gegenwärtige Modus der Zuweisung eines Landantheils von dem bäuerlichen Gemeindeland, nach Gutdünken der eingebornen Bewohner, erreicht sein Ziel nicht. Der Deportirte erhält nur selten gutes Ackerland in hinreichender Quantität. Vor allem ist es ein Gebot der Nothwendigkeit, dass die Regierung diese Angelegenheit in ihre Hände nehme, geeignetes Ackerland aufsuche und dasselbe jenen Deportirten zur Verfügung stelle, welche sich dem Landbau zuwenden wollen. Sodann ist es nöthig, den völlig Mittellosen Geld- und anderweitige Unterstützung von Seite der Regierung zukommen zu lassen, zur Begründung einer besondern Haushaltung und zur Einrichtung einer dauernden Wirthschaft (S. 72)».

Die Schwärmer für Strafcolonien mögen aus diesen von Erfahrungsweisheit zeugenden Erörterungen Anregung zu weiterem Nachdenken schöpfen. Hat die russische Regierung auch wegen des ungeheueren, von einem bunten Völkergemische bewohnten Ländergebietes, das ihr unterworfen ist, dabei ausserordentliche Schwierigkeiten, die sich durch die häufig vorkommende Unzuverlässigkeit der Beamten noch steigern, so bietet doch andererseits der zum Theil noch jungfräuliche oder doch ganz unvollkommen ausgebeutete Boden grosser Landstriche dort eine Unterlage für Ansiedlungsexperimente, wie sie insbesondere für das deutsche Reich nicht denkbar sind. Es gereicht den Mitgliedern beider russischer Commissionen jedenfalls zum Ruhm, dass sie die Schäden unverhüllt zeigen und für Abhülfe gegen dieselben, soweit praktische Möglichkeit einer solchen erhellt, mit gleichviel Gerechtigkeitsliebe wie Humanität eintreten.

Die zur *Correctionshausstrafe* Verurtheilten sollen nach Art. 17 die ersten sechs Monate in Einzelhaft, dann aber in gemeinsamer Haft mit Absonderung während der arbeitsfreien und der Nachtzeit gehalten werden. Die Einzelhaft kann nach Verfügung der Gefängnissverwaltung durch gemeinsame Haft ersetzt werden, wenn ein ärztliches Zeugniss über die nachtheiligen Folgen der Einzelhaft für die Gesundheit des Gefangenen vorliegt. Die Verurtheilten werden in der Anstalt beschäftigt; Personen männlichen Geschlechts aber auch zu gemeinsamer Aussenarbeit, in jedem Fall aber abgesondert von freien Arbeitern, angehalten. Ein Dritttheil des Reinertrags der Arbeit wird dem Gefangenen zugewendet.

Den Erläuterungen (S. 72—74) zufolge soll die Einzelhaft hier einerseits als Verschärfung der Strafe dienen, andererseits der Verwaltung die Möglichkeit bieten, den Gefangenen, seine Neigungen und seinen Charakter näher kennen zu lernen. Betreffs der Aussenarbeit schliesst sich die Redactionscommission der Commission des Reichsraths an, welche in

dieser Hinsicht gesagt hat: «Es ist nicht zu leugnen, dass Aussenarbeiten .... mehrfache unbefriedigende Seiten darbieten. Erstens ist für solche Arbeiten eine Militärwache nöthig; eine Wache von hinreichendem Bestande aber kann nicht überall und jeder Zeit gestellt werden, da die Abcommandirung derselben die Militärcorps von ihrer directen Aufgabe abzieht. Zweitens: sind die Aussenarbeiten zugleich öffentliche, so stehen sie, wie jede öffentliche Strafe, in offenem Widerspruch zu den Besserungszwecken der Strafe und erscheinen als eine äusserst drückende Maassregel für Leute, welche das Ehrgefühl noch bewahrt haben, während sie für die Verderbten nicht blos unfühlbar sind, sondern ihnen sogar die Verletzung der Disciplin, Nichtausführung der Arbeit, Trunkenheit erleichtern». ..... Allein praktische Erwägungen drängen zur Beibehaltung der Aussenarbeit, denn die Beschaffung von Handwerksarbeiten für alle Correctionshäuser wird besonders im Anfange mit unzweifelhaften Schwierigkeiten verbunden sein, welche sogar einen völligen Mangel an Arbeit bedingen könnten, der in jedem Falle schädlicher als Aussenarbeit wäre. «Unabhängig hiervon dürfte die fernere Erfahrung die Richtigkeit der Ansicht.... bestätigen, (dass) eine bedeutende Zahl von Gefangenen, besonders aus dem Bauernstande, am erfolgreichsten mit Landarbeiten beschäftigt werden könnten, wobei dann die Correctionshäuser nicht in der Form geschlossener Werkstätten, sondern von Ackerbaucolonien einzurichten wären. Endlich ist in Erwägung zu ziehen, dass bei der langen Dauer der (Correctionshausstrafen) die Verwendung von Gefangenen besonders aus den ländlichen Ständen, aus Gesundheitsrücksichten sich als unumgänglich erweisen kann».

Mit *Einschliessung* sollen solche Handlungen bestraft werden, welche «oft sehr schwere Gesetzesverletzungen sind, aber weder besondere Verdorbenheit noch Unsittlichkeit bezeugen». Die Commission glaubt damit eine Parallelstrafe zu den anderen Freiheitsstrafen, abgesehen von Arrest, zu schaffen und auch, dass dieselbe entweder in *Festungen* oder in besonders dazu errichteten Anstalten verbüsst werden soll, erinnert an unsere custodia honesta, die Festungshaft. Allein damit ist es nicht zu vereinbaren, dass die Einschliessung mit (bedingtem oder unbedingtem) Zwang zur Arbeit verbunden wird. Abs. 3 des § 15 sagt nämlich: «Die auf die Dauer bis zu sechs Jahren Verurtheilten werden in der Anstalt zu Arbeiten nach eigener Wahl angehalten; der Reinertrag der Arbeiten wird ihnen zugewendet. Die auf eine Dauer von mehr als sechs Jahren Verurtheilten werden in der Anstalt zu Arbeiten nach Festsetzung der Verwaltung angehalten; zwei Drittel des Reinertrages der Arbeiten werden ihnen

zugewendet». Jene «eigene Wahl» wird kaum auch auf *geistige* Arbeiten fallen dürfen und so könnte sich die Strafe der etwa wegen wirklich geringfügiger politischer Vergehen Verurtheilten in der That recht ähnlich der eines gemeinen Verbrechers gestalten. Soll die Einschliessung wahrhaft eine custodia honesta werden, so muss jede Zwangsarbeit wegfallen, dagegen aber müsste das Maximum mindestens von zehn auf fünfzehn Jahre (noch besser auf lebenslängliche Dauer) erhöht werden, damit auch in sehr schweren Fällen die Möglichkeit gegeben wird, zur nichtentehrenden «Parallelstrafe» zu greifen. *Ganz unvereinbar* sind auch die in den Art. 25—28 bezeichneten Rechtsfolgen mit der Einschliessung. Wir kommen darauf zurück.

Die *Gefängnissstrafe* soll in *Einzelhaft* verbüsst werden, wenn dies nicht Gesundheitsrücksichten verbieten. Sie ist mit Arbeitszwang verbunden; die Hälfte des Reinertrages der Arbeit wird den Gefangenen zugewendet (Art. 18).

Diese Strafe soll die am häufigsten *) anzuwendende werden. Es bedarf bei ihr gewiss ganz besonders einer Verhütung des Verkehrs zwischen den Sträflingen. Daher ist die Einzelhaft hier sehr willkommen zu heissen. Zu billigen ist zwar auch der Ausspruch der beiden Commissionen, dass für möglichste Abkürzung der Strafdauer mit Compensation der Dauer durch Verschärfung des Vollzugs zu sorgen sei, weil es sich häufig um Individuen handle, welche nur unbedeutende Vergehen begangen haben und nicht selten die einzige Stütze ihrer Familie sind, daher möglichst bald in deren Schoss zurückkehren müssen, wenn nicht die Familie dem Ruin preisgegeben, und nicht die Familienbande gelockert werden sollen. Doch möge man sich bei der Ausführung dieses Gedankens vor gesundheitsschädlichen oder das Ehrgefühl erstickenden Schärfungen wohl hüten!

Die zu *Arrest* Verurtheilten endlich sollen nach Art. 19 in gemeinsamer Haft gehalten, können aber auf ihr Ansuchen, nach Verfügung der Verwaltung des Haftlocals auch in Einzelhaft gehalten werden. Sie werden mit Arbeiten nach eigener Wahl beschäftigt, deren Reinertrag ihnen zugewendet wird.

Schwer einzusehen ist es, warum nach Art. 20 Abs. 1 die Dauer der Strafen über sechs Jahre nur nach vollen oder halben Jahren berechnet werden soll. Dagegen ist es zu billigen, dass nach Absatz 2 bei der

*) Man vermuthet im Hinblick auf die bisherige Zahl der betreffenden Verbrechen die Gefängnissstrafe werde jährlich mindestens über 60,000 Personen verhängt werden.

Berechnung der Dauer der Freiheitsstrafen jeder Monat gleichmässig zu *dreissig* Tagen, nicht, wie bei uns, nach dem «Kalendermonat» berechnet wird.

Eine weitere wichtige Neuerung bezwecken die Art. 21 und 22. Der erstere lautet: «Die zu Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit Verurtheilten können nach Ablauf von fünfzehn Jahren, die zu zeitlicher Zwangsarbeit oder zu Einschliessung auf die Dauer von mehr als sechs Jahren Verurtheilten aber nach Verbüssung von zwei Dritttheilen der Strafe auf Verfügung der Hauptgefängnissverwaltung bei guter Aufführung nach den für ihre Deportation bestimmten Orten verschickt werden. Die Deportirten können nach Ablauf von zehn Jahren seit ihrer Deportation, auf Verfügung der Hauptgefängnissverwaltung, die Erlaubniss erhalten, den ihnen vorgeschriebenen Aufenthaltsort zu verlassen». Der Art. 22 aber will die *bedingte Entlassung* der zu Correctionshaus von mehr als drei Jahren Verurtheilten gestatten, wenn sie zwei Drittel der Strafe verbüsst und sich gut betragen haben.

Bezugs der zur Ansiedlung Deportirten will man dabei an das bestehende Recht anknüpfen. Nach diesem haben Personen, die durch gerichtliches Urtheil mit Entziehung aller Standesrechte oder wegen Landstreicherei nach Sibirien zur Ansiedlung verschickt worden sind, das Recht, nach einem zehnjährigen Aufenthalt daselbst sich den Bauern zuzählen zu lassen (mit Ausnahme der wegen *Blutschande* Deportirten). Solche den Bauern Zugezählte können sich mit Erlaubniss der Ortsobrigkeit in dem grössten Theil Sibiriens niederlassen. Die obenerwähnte zehnjährige Frist kann von den Oberbehörden für jene, die sich gut betragen, mit nützlicher Arbeit beschäftigt und einen festen Wohnsitz erworben haben, auf sechs Jahre herabgesetzt werden. Unter Umständen wird den Deportirten auch gestattet, in den Städten Gewerbe und Handel zu treiben, doch bleibt ihnen stets der Uebergang in die städtischen Stände, d. h. die Zünfte, den Kleinbürgerstand und die Kaufmannsgilden verwehrt. Diese letztere Einschränkung wünscht die Reichsrathscommission künftighin beseitigt zu sehen, ebenso möchte sie die oben angegebenen Fristen von zehn und sechs auf sechs und vier Jahre herabgesetzt haben. Die Redactionscommission will, wie Art. 21 zeigt, den Deportirten nach Ablauf von zehn Jahren auch die Rückkehr ins *europäische* Russland möglich machen.

Betreffs der *Geldstrafe*, deren Mindestbetrag nach Art. 23 fünfzig Kopeken sein soll, ist bemerkenswerth, dass Stundung auf die Dauer von höchstens einem Jahr oder terminweise Abzahlung im Laufe eines Jahrs (nach rechtskräftigem Urtheil) gestattet, und dass der Ertrag der Geld-

strafen in der Regel zur Errichtung von Strafanstalten verwendet werden soll.

Art. 24 handelt über die Umwandlung einer binnen einem Monat nach dem Tag der Rechtskraft des Urtheils bezw. der festgesetzten Zahlungsfrist nicht bezahlten Geldstrafe in Arrest.

Die Erläuterungen zu diesem Artikel weisen, indem sie auf die bestehenden Vorschriften über Strafumwandlung überhaupt zu sprechen kommen, S. 85 ff. darauf hin, dass der Art. 71 des jetzigen Strafgesetzbuchs *) mit der Abschaffung der öffentlichen Hinrichtung unvereinbar wäre, und dass eine Anzahl anderer Bestimmungen des geltenden Rechts über Strafumwandlungen überflüssig werden, da sie nur dadurch bedingt sind, «dass viele von den überaus mannigfaltigen Arten der gesetzlich aufgestellten Freiheitsstrafen niemals überall und in genügender Weise eingerichtet worden sind, so dass die zu einer von diesen Strafarten Verurtheilten nothwendigerweise in anderen Strafanstalten untergebracht werden mussten». Der Unterschied der verhängten Strafen stand also meist nur auf dem Papier. Die Commission hofft, dass mit der Beseitigung der allzugrossen Mannigfaltigkeit der Freiheitsstrafen sich die Möglichkeit, über eine entsprechende Anzahl von Haftanstalten zu verfügen, bieten und so die Anomalie einer Strafverwandlung wegen Mangels an Räumlichkeiten aufhören wird **).

Ueber die Geschichte der *Ruthenstrafe* bemerken die Erläuterungen S. 87 ff., dass die Aufhebung dieser Strafe grundsätzlich schon im Ukas vom 17 April 1863 ausgesprochen wird, ferner dass sie am 30 August 1864 auch für das Zarthum Polen abgeschafft wurde. Doch ist sie noch im Strafgesetzbuch von 1866 Art. 78, 80—82 für die Fälle beibehalten, wo sich die «offenbare Unmöglichkeit» herausstellt, eine Freiheitsstrafe zu vollziehen und die Person des Verurtheilten nicht von der Leibesstrafe ausgenommen ist. Die Militärstrafgesetzbücher von 1867 und 1875 haben die körperliche Züchtigung nur für die in die Klasse der Abgestraften

---

*) Dieser lautet: «Die Todesstrafe wird, auf besonderen Allerhöchsten Befehl, in einigen Fällen dahin umgewandelt, dass der verurtheilte Verbrecher aufs Schaffot geführt, zu dem Block oder auf öffentlichem Platze unter den Galgen gestellt wird, wobei, wenn er zum adeligen Stande gehört der Degen über ihm zerbrochen wird. Diese Strafe bedeutet den *politischen Tod* und hat immer die Verweisung zu schwerer unbefristeter Zwangsarbeit oder zu schwerer Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit zur Folge».

**) Ueber den bisherigen Mangel an solchen Räumlichkeiten s. Russ. Revue, Bd. 4 S. 175 ff. wo es z. B. S. 179 heisst: «Die zu Gefängnisshaft Verurtheilten, deren Zahl (1872) sich auf 15,607 beläuft, befinden sich in dem gleichen Arrest mit den in Untersuchungshaft Stehenden».

versetzten Soldaten und Unteroffiziere beibehalten. Der Redactionscommission erübrigte daher nur, den letzten Schritt zu thun und die Leibesstrafe gänzlich aus der Reihe der Strafmittel zu streichen.

IV.

Die Art. 25—30 des Entwurfs handeln von den *Rechtsfolgen*, welche mit der Todesstrafe und den Freiheitsstrafen verbunden werden sollen und auch hier finden wir in den Erläuterungen (S. 96, 99 ff.) belehrende historische Notizen über die Geschichte dieser Rechtsfolgen in Russland unter Peter dem Grossen und später. Jener führte, und zwar im «Militärstrafgesetzbuch» von 1716 *), zuerst eine Rechtsfolge des Strafurtheils, die *Ehrloserklärung* ein. Der Name des Verbrechers wurde an den Galgen geschlagen oder sein Degen vom Henker in Stücke zerbrochen, er wurde als Dieb, Schurke oder Auswürfling erklärt, aus der Gesellschaft der ehrlichen Leute ausgeschlossen. «Beraubt, schlägt, verwundet oder bestiehlt ihn Jemand, so soll von ihm keine Klage angenommen und ihm kein Gericht gewährt werden; schlägt ihn aber jemand zu Tode, so wird dieser als Mörder gerichtet». Aber auch das jetzt geltende Strafgesetzbuch kennt noch eine «Entziehung aller Standesrechte», welche den Charakter des bürgerlichen Todes an sich trägt, wenn auch einzelne der vermögens- und eherechtlichen Consequenzen hieraus nicht mit voller Strenge gezogen sind. Die Redactionscommission dagegen schliesst sich nun in der Hauptsache an das in Deutschland, Ungarn und den Niederlanden befolgte System an, welches freilich den eigenthümlichen russischen Standesverhältnissen entsprechend umgestaltet werden muss.

Demgemäss bestimmt der Art. 25:

«Die zur Todesstrafe, zu Zwangsarbeit, *Einschliessung* (!) auf die Dauer von mehr als sechs Jahren oder zur Deportation Verurtheilten werden für verlustig erklärt:

1) der Standesrechte und der Standestitel;

2) der geistlichen Würden; der von ihnen bekleideten Staats- und Wahlämter; der Dienstauszeichnungen, wie: des Ranges, der Orden und anderer von der Regierung verliehenen Ehrenzeichen; öffentlicher Ehrentitel; des Bezugs von Pensionen, sowie des Anspruchs auf den Bezug solcher für geleisteten Dienst.

---

*) Gemeint ist das in Danzig, russisch und deutsch, erlassene Kriegsreglement; von welchem *Engelmann* a. a. O. S. 231 ff. spricht.

Die zur Zwangsarbeit, Einschliessung auf die Dauer von mehr als sechs Jahren (!) oder zur Deportation Verurtheilten werden dem Stande der Exilirten, nach Verbüssung der Strafe aber einer Stadt- oder Landgemeinde zugezählt».

Sodann Art. 26: «Die zu Correctionshaus Verurtheilten werden der Standestitel und der in Punkt 2 des Art. 25 genannten Rechte, Adelige aber und Ehrenbürger ausserdem der ihnen zustehenden Standesrechte für verlustig erklärt und nach Verbüssung der Strafe einer Stadt- oder Landgemeinde zugezählt».

Art. 27: «Die zu Zwangsarbeit, *Einschliessung* auf die Dauer von mehr als sechs Jahren (!), zur Deportation oder zu Correctionshaus Verurtheilten werden sowohl während der Verbüssung der Strafe wie nach der Verbüssung derselben, und zwar die zu Zwangsarbeit oder Correctionshaus Verurtheilten auf die Dauer von zehn Jahren, die zu Einschliessung oder Deportation Verurtheilten auf die Dauer von fünf Jahren des Rechts verlustig erklärt:

1) in Landschafts-, Stadt- oder Ständeversammlungen zu wählen oder gewählt zu werden;

2) in den Staatsdienst zu treten;

3) in den Heeres- oder Marinedienst zu treten;

4) sich in Zünfte einschreiben zu lassen;

5) Vormund oder Curator zu sein;

6) in einer öffentlichen oder Privatanstalt Vorsteher, Erzieher oder Lehrer zu sein;

7) Schiedsrichter, Geschworner, vereidigter Rechtsanwalt oder Bevollmächtigter in Angelegenheiten zu sein, welche vor Regierungs- oder Wahlbehörden verhandelt werden;

8) Zeuge zu sein bei Verträgen oder irgend welchen anderen Bekräftigung durch Zeugen erfordernden Rechtshandlungen».

Art. 28: «Die zu *Einschliessung* auf die Dauer von einem bis zu sechs Jahren (!) oder zu Gefängniss Verurtheilten werden der im vorhergehenden Artikel bezeichneten Rechte während der Verbüssung dieser Strafen für verlustig erklärt, in den gesetzlich bezeichneten Fällen aber auch auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren nach der Strafverbüssung.

Die zu Einschliessung bis zu sechs Jahren oder zu Gefängniss Verurtheilten gehen des Rechtes verlustig, während der Strafverbüssung die ihnen zugehörigen Ehrenzeichen zu tragen».

Art. 29: «In den gesetzlich bezeichneten Fällen wird mit der Strafe der Verlust des Rechts verbunden, während einer gewissen Zeit-

dauer gesetzlich bestimmte Arten des Handels, der Handwerke, Gewerbe oder irgend eine andere Thätigkeit zu betreiben» (soll wohl besser heissen: «Beschäftigung zu treiben», worüber wir einstweilen auf die unten folgenden Erläuterungen verweisen).

Art. 30: «Die ehelichen und elterlichen Rechte von Personen, welche zur Todesstrafe, Zwangsarbeit, *Einschliessung* auf die Dauer von mehr als sechs Jahren (!) oder zur Deportation verurtheilt worden sind, werden beschränkt oder aufgehoben; die Ehen dieser Personen werden auf Ansuchen eines der Ehegatten geschieden. Von den Civilgesetzen werden nähere hierauf bezügliche Anordnungen getroffen und wird ebenso die Art der Vermögensverwaltung der zu Freiheitsstrafen Verurtheilten festgestellt».

Man würde unbillig sein, wenn man diese Bestimmungen ohne Rücksicht auf den jetzt in Russland bestehenden Zustand beurtheilen wollte, welchem gegenüber die Annahme der hier vorgeschlagenen Bestimmungen ein höchst bedeutender Fortschritt wäre. Ich kann überhaupt nur mit einer gewissen Reserve an die Beurtheilung gerade dieser Vorschläge herantreten, da die Frage, was der Staat Betreffs der sog. Ehrenfolgen einer strafrechtlichen Verurtheilung thun könne und solle, nur bei genauer Kenntniss nicht blos der gesammten Rechtszustände, sondern auch aller Culturverhältnisse der Bevölkerung beantwortet werden kann. Solcher genauen Kenntniss bezugs des russischen Reichs entbehre ich, während ich natürlich im Allgemeinen recht wohl weiss, wie ungemein verschiedenartig die Bildungsstufe ist, auf welcher die verschiedenen Völkerschaften des weiten Reichs, stehen *). Ich halte mich darum im Folgenden mehr an allgemeine juristisch-technische Erwägungen und an die Motivirung, welche dem Entwurf beigegeben ist, ohne mich bei der Abschätzung von Einzelheiten einer Selbstgewissheit zu überlassen, die vielleicht bei näherer Einsicht in die gegebenen Verhältnisse in manchen Punkten einer ganz veränderten Anschauung Platz machen müsste.

Das allerdings glaube ich zunächts nochmals mit aller Sicherheit aussprechen zu dürfen, was schon im Früheren bei gegebenem Anlass angedeutet wurde: die Redactionscommission ist nicht recht ins Klare

---

*) Bei diesem Anlass hebe ich aus dem Art. 6 des Entwurfes die interessante Bestimmung hervor, dass das Strafgesetzbuch das Gewohnheitsrecht der Inorodzüi (d. h. gewisser uncultivirter, zum Theil auch nomadisirender Völkerstämme, wie der Kirgisen, Tungusen, Kalmücken, Tschuktschen) nicht berühren soll.

gekommen darüber, was für einen Charakter sie der von ihr sog. *Einschliessung* geben soll. Haben wir schon oben gesehen, dass die Behandlungsweise der zu dieser Strafe Verurtheilten, insbesondere der Arbeitszwang, nicht mit einer custodia honesta in Einklang zu bringen ist, so ist das Gleiche mit noch mehr Nachdruck zu erklären Betreffs der Rechtsfolgen, welche die Verurtheilung zur Einschliessung nach sich ziehen soll.

Die Erläuterungen scheinen auch mit dem, was in den oben angeführten Artikeln des Entwurfs steht, nicht recht übereinzustimmen, wenn sie (S. 106) zur Begründung der (auch von mir für richtig gehaltenen) Anschauung, dass man Umfang und Eintritt der «Rechtsstrafen» (Ehrenfolgen) in Abhängigkeit von der *Art der Strafen* zu setzen habe, Folgendes sagen: «Hierdurch wird das System der Rechtsstrafen selbst bedeutend an Genauigkeit und Bestimmtheit gewinnen, während die . . . . . theoretische Forderung der Uebereinstimmung der Rechtsstrafen mit dem verbrecherischen Charakter der Handlung dadurch erreicht werden kann, dass der Gesetzgeber bei der Bedrohung einer . . . . Handlung mit dieser oder jener Strafe durch die Wahl der Strafe selber schon bekundet, dass er eine gegebene Handlung nicht für schimpflich, ehrlos oder umgekehrt (sic!) ansieht. Die Abschätzung der Nothwendigkeit von Rechtsstrafen wird demgemäss der Wahl der Strafe vorangehen. Ausserdem ist bei einigen nicht besonders schweren Strafen die Entziehung der Rechte im Gesetz facultativ anzudrohen».

Vergleichen wir damit den Art. 25, so zeigt sich aber, dass Todesstrafe, Zwangsarbeit (Kátorga), Deportation und Einschliessung von mehr als sechs Jahren einander bezugs der Ehrenfolgen gleichstehen (soweit diese sich nicht bei der Todesstrafe als *thatsächlich* unmöglich herausstellen). Diese Auffassung steht in einer gewissen Wechselbeziehung zu dem ersten Absatz des Art. 4, welcher bestimmt, dass diejenigen strafbaren Handlungen *Verbrechen* (im Gegensatz zu den *Vergehen* und *Uebertretungen*) heissen, auf welche gesetzlich *als höchste Strafe* Todesstrafe, Zwangsarbeit, Einschliessung von mehr als sechs Jahren oder Deportation gesetzt ist. Freilich handelt es sich im Art. 4 (ähnlich wie nach deutschem Recht) um die höchste Strafe in thesi, so dass eine mit Zwangsarbeit bedrohte Handlung «Verbrechen» bleibt, auch wenn der «Verbrecher» wegen mildernder Umstände (welches Institut der Entwurf aus der russischen Strafprocessordnung von 1864 herübernimmt) zu Correctionshaus verurtheilt wird. Dabei ist es nothwendig, zum vollen Verständniss des vom Entwurf über die Ehrenfolgen Bestimmten den Art. 53 herbeizu-

ziehen, welcher dem Gericht bei Annahme *mildernder Umstände* die Ermächtigung gibt: 1) wenn für die abzuurtheilende Handlung ein *besonderes* Mindestmaass der Strafe (z. B. zehn Jahre Kátorga) festgesetzt ist, auf das *allgemeine* Mindestmaass der Strafart (in obigem Fall also auf *fünf* Jahre Kátorga) herabzugehen; 2) wenn ein solches Mindestmaass nicht festgesetzt ist, auch zu *einer anderen Strafart* in folgender Weise überzugehen: von der Todesstrafe zu Zwangsarbeit auf unbeschränkte oder beschränkte Zeit, oder zu *Einschliessung* auf die Dauer von mehr als sechs Jahren; von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit zu Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit; von Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit zu Correctionshaus; von Deportation auf Einschliessung von einem bis zu sechs Jahren; von Correctionshaus zu Gefängniss, von Gefängniss zu Arrest. Gewiss eine sehr bemerkenswerthe Abstufung des Milderungsrechtes, bei welcher es besonders von vorurtheilsloser Anschauung der Commission Zeugniss gibt, dass der Uebergang von der Todesstrafe selbst zur *Einschliessung* gestattet werden soll, während von der Kátorga ein solcher Uebergang nicht gestattet wird. Für jene «allerschwersten Staatsverbrechen», auf welche jedenfalls die Todesstrafe beschränkt werden soll, wird so mit Recht eine «nicht entehrende» Strafe anwendbar gemacht *), während die gleiche Vergünstigung jenen Verbrechern nicht zu Theil werden soll, die ein mit Zwangsarbeit bedrohtes gemeines Verbrechen begangen haben. Principiell genommen geht nun freilich der Art. 53 nicht weit genug in der Einräumung eines Spielraumes für das Ermessen des Richters. Nach Zahl 1 desselben soll überall, wo ein besonderes Minimum festgestellt wird, dem Richter keine Aenderung der Strafart gestattet sein, was an sich ebenso wenig richtig ist, wie dass von der Kátorga wie vom Correctionshaus keine Brücke zur Einschliessung führt.

Ich will es hier nicht von Neuem begründen, was ich zuletzt z. B. in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 398 ff. ausgeführt habe, dass dem Richter stets die Wahl zwischen einer «entehrenden» und einer «nicht entehrenden» Strafe eingeräumt sein solle, weil von keiner Verbrechensart **) behauptet werden kann, *jede*

---

*) Freilich kommt nun gerade da der wohl zum Theil im Hinblick hierauf so gestaltete Art. 25 in Betracht, der von der «Einschliessung» eigentlich nur den nicht entehrenden *Namen* übrig lässt.

**) Höchstens von einer in *unserem* Strafgesetzbuch vorkommenden Verbrechensart, der qualificirten Kuppelei (§ 181) mag das Gegentheil gelten. Aber für *ein* Verbrechen sind die Vorschriften des allgemeinen Theils nicht zu geben und eine den Richter *zwingende* Vorschrift verlange ich ja nicht.

unter sie fallende Handlung müsse nothwendigerweise aus einem entehrenden Beweggrund begangen werden. Indessen setzt die Durchführung dieser principiellen Forderung allerdings tüchtige wissenschaftliche Durchbildung und grosse sittliche Integrität der Richter voraus. Ob man auf solche im ganzen weiten russischen Reich rechnen kann, lässt sich bezweifeln. Darum ist gerade hier jene Reserve angebracht, von welcher ich oben gesprochen habe.

Auch bei der undeutlichen Stilisirung der einleitenden Worte des Art. 27 will ich mich nicht aufhalten, zumal da sie vielleicht auf die Rechnung des Uebersetzers zu schreiben ist, sondern nur hervorheben, dass es bedenklich ist, auch den Verlust des Rechts, in einer *Privat*anstalt Vorsteher, Erzieher oder Lehrer zu sein, unter die «Rechtsstrafen» aufzunehmen. Wie stimmt das überein mit dem auf S. 101 der Erläuterungen ausgesprochenen richtigen Grundsatz, dass der Rechtsverlust vor Allem die Sphäre der öffentlichen und dienstlichen Thätigkeit des Schuldigen, seine «*öffentliche Rechtsfähigkeit*» treffen solle? Man könnte wohl auch fragen, ob es nicht genügen würde, statt wie in Z. 8 das Recht Zeuge bei Verträgen u. s. w. zu sein, nur wie in unserem Strafgesetzbuch das Recht Zeuge bei Aufnahme von *Urkunden* zu sein ins Auge zu fassen? Jene allgemeine Unfähigkeit, Zeuge bei Rechtsgeschäften zu sein, bereitet bekanntlich nicht selten dem Rechtsverkehr arge Hemmnisse und artet häufig in eine Strafe aus, welche mehr die hierdurch im Abschluss von gültigen Rechtsgeschäften oder im Beweis für den Abschluss Gehinderten als die Zeugnissunfähigen trifft.

Zur näheren Verdeutlichung des vom Entwurf aufgestellten Systems der Ehrenfolgen dient, was in den Erläuterungen S. 101 ff. zu finden ist:

«Im Einzelnen kann der Verlust der Rechte, wie dies auch das geltende Strafgesetzbuch annimmt, sich zunächst auf den Kreis der *Standesrechte* beziehen..... Die Entziehung der Standesrechte kann Anwendung finden: 1) auf Schuldige aller Stände von den höchsten bis zu den niedrigsten, wenn der Verbrecher in den besonderen Stand der Exilirten übergeht; in diesem Stand sollen sich nämlich nach der Ansicht der Commission alle zur Deportation Verurtheilten während der ganzen Dauer der Strafverbüssung befinden, und zwar sowohl die zur einfachen Deportation, wie die zu derjenigen Deportation Verurtheilten, welche eine Folge der Kátorga oder der Einschliessung gewesen ist; 2) kann eine solche Beschränkung nur auf Schuldige aus den privilegirten Klassen Anwendung finden, nämlich auf Adelige und Ehrenbürger, welche zur Corrections-

hausstrafe verurtheilt worden und nach der Strafverbüssung einer Stadt- oder Landgemeinde zugezählt werden. Wie die Commission des Reichsraths bemerkt, erklärt sich dies daraus, dass unsere Gesetzessatzungen bezüglich des Adels und anderer privilegirter Stände sich wesentlich von den Gesetzesbestimmungen der fremden Staaten unterscheiden. Nach der geltenden Gesetzgebung wird der Adel für geleisteten Dienst und erworbene Verdienste verliehen, indem er dabei durch den erworbenen Rang (Tschynn) bedingt wird; das Ehrenbürgerrecht wird ebenfalls an Stelle eines Ranges verliehen oder ist die Folge eines empfangenen Ordens *). Wenn aber die Entziehung der besonderen Standesrechte auch die Entziehung des Ranges, der Orden und anderer Verdienstzeichen begreifen kann, so ist kein Grund vorhanden, dieselbe nicht auch auf die Folgen dieses Ranges oder der Orden d. h. auf die Rechte des privilegirten Standes auszudehnen, wobei selbstverständlich der Bestrafte in den Stand der Nichtprivilegirten zu versetzen ist. Ein solcher Uebergang kann nicht zur Beeinträchtigung der Würde dieser Stände dienen, da er lediglich als logische Folge der hierarchischen Abstufung der Stände nach dem geltenden Rechte erscheint.

---

*) Der Verdienstadel ist in Russland 1722 durch Peter den Grossen geschaffen. In Meyer's Conversationslexikon 3 Aufl. 13 Bd. (1878) S. 900 ff. ist (durch *v. Hansen* in Reval)? mitgetheilt: «Gegenwärtig erhält man den Erbadel durch Erlangung des Ranges eines Wirklichen Staatsraths oder eines Obersten, durch Verleihung eines Ordens erster Classe oder .... irgend einer Classe des Wladimir-Ordens .... Im europäischen Russland ausser Finnland, zählt der Erbadel 1870: 604,467 Glieder. Zum Stande der sog. *Exemten* gehören Beamte, Gelehrte, Künstler und *Ehrenbürger;* die Zahl der Glieder dieses Standes (stets ausser Polen und Finnland) beträgt 359,959. Die *Geistlichkeit* mit ihren Familien wird zu 615,330 .... angegeben. Zu den *städtischen* Ständen gehören vorzüglich die *Kaufleute* und die *Gewerbetreibenden*. Erstere zerfallen in Kaufleute der ersten Gilde, die das Recht des directen Handels mit dem Ausland haben (Grosshändler) und in Kaufleute der zweiten Gilde oder Krämer .... Zum Kaufmannsstand gehören 466,000, zu den städtischen Ständen überhaupt 7,113,330 Personen..... Der *Bauernstand* zählt 58,125,386 Köpfe, von denen über 23 Mill. zu den Reichsdomänen gehören; die übrigen sind meist frühere Leibeigene;..... Bauern der kaiserlichen Apanagen und anderer Verwaltungszweige gibt es über 3 Mill. Nicht unbedeutend ist auch die Zahl der verabschiedeten Soldaten, die mit ihren Familien 1¼ Mill. stark sind und der Bewohner jener Landestheile, welche irreguläre Truppen stellen, wie z. B. das Gebiet der Donischen Kosaken und das Gouvernement Orenburg, an Zahl über 1,700,000».—Man vergleiche damit die Zahlen, welche *Wallace* S. 336 nach *Livron's* Statistik des russischen Reichs (Petersburg 1875) *für das ganze Reich* gibt: Erbliche Adelige 652,887, Persönliche Adelige 374,367, Geistliche Klassen 695,905, Städtische Kl. 7,196,005, Ländliche 63,840,291, Militärische 4,767,703, Ausländer 153,135, Summe 73,680,293. Ueber die Entwicklung der städtischen Verhältnisse Russlands sehr belehrend *Schwanebach* in der Russ. Revue Bd. 4 S. 247 ff., 424 ff.

Sodann kann der Verlust der Rechte die Dienst- und Amtsthätigkeit betreffen, indem der Verurtheilte der von ihm bekleideten Aemter oder der geistlichen Würde und aller ihm zu Theil gewordenen Auszeichnungen verlustig geht, wie z. B. des Ranges, der Orden oder anderer Ehrenzeichen, sowohl russischer wie ausländischer *), welche aber in jedem Falle einen staatlichen Charakter an sich tragen und gewisse Rechte und Vorzüge gewähren müssen, nicht aber z. B. blos die Theilnahme einer Person an irgend einem wohlthätigen Werke *oder ihre gelehrten Verdienste*, ihre Erfolge auf dem Gebiete der Industrie, Handwerke u. s. w. bezeugen». Insofern nun freilich Standesrechte gerade im russischen Reich auf gewissen «gelehrten Verdiensten» beruhen, wie zum Theil die Zugehörigkeit zu dem Stand der (von der körperlichen Züchtigung) Exemten werden bei dem «Verlust der Standesrechte» auch die durch gelehrte Verdienste erworbenen «Rechte und Vorzüge» genommen, wie Aehnliches bekanntlich auch bei uns bezugs der akademischen Würden gilt.

Hervorzuheben ist aus den «Erläuterungen» ferner die Stelle S. 104 ff.: «Wenn die Commission die Möglichkeit bestreitet, die Beschränkung der Familien- und Vermögensrechte in die Zahl der Rechtsstrafen aufzunehmen, so leugnet sie doch nicht den wesentlichen Einfluss, welchen die Begehung eines Verbrechens und die Verbüssung der verwirkten Strafe in dieser Richtung ausüben kann; sie hält nur dafür, dass diese Wirkungen ihrer rechtlichen Natur nach nicht als Strafe, sondern lediglich als Civilfolgen des Verbrechens zu erachten sind.

So kann z. B. die Verübung besonders eines schweren Verbrechens das sittliche Band zerstören, welches zwischen den Ehegatten bestand und als Grund der Aufhebung der Ehe dienen. Andererseits kann eine lang dauernde Freiheitsstrafe, besonders die Deportation nach Sibirien, für den unschuldigen Ehegatten bei obligatorischem rechtlichen Fortbestande der Ehe nur zu unmoralischen Folgen führen, bei der Deportation aber ausserdem auf die Colonisation ungünstig einwirken. Daher ist in derartigen Fällen, auf den Wunsch der Ehegatten, eine nicht blos factische, sondern auch eine juristische Trennung der Ehe zu gestatten. . . .

Aus denselben Gründen kann die Verübung von Verbrechen, welche

*) Bezugs der *ausländischen* Orden und Ehrenzeichen kann wohl nur der Verlust des Rechtes, dieselben im russischen Reich zu tragen oder irgendwie sich als deren Inhaber zu bezeichnen gemeint sein; der Verlust der *Orden und Ehrenzeichen* derselben ist nach dem Recht des ausländischen Staates zu beurtheilen.

schwere mit Deportation verbundene Strafen nach sich ziehen, nicht ohne Einfluss auf die Beziehungen der Eltern zu den Kindern bleiben. Kinder, welche ein gewisses Alter überschritten, kann man nicht dazu verpflichten, ihren Eltern nach Sibirien zu folgen, es sind ferner nothwendigerweise gewisse Regeln bezüglich der Verpflichtung, ihren Eltern zu folgen, auch für die jüngeren Kinder festzustellen: den Eltern, welche Katorgastrafe oder Deportationsstrafe verbüssen, darf das Recht nicht belassen werden, über das Schicksal der in Russland zurückgebliebenen Kinder zu verfügen». *).

Die Commission beschränkt sich aber auf die im Art. 30 getroffene Bestimmung, weil alles Weitere in den Civilgesetzen zu regeln sei. Gleich-

---

*) Man vgl. dazu, was *Lansdell* Bd. 1 S. 36 ff. zum Beleg für seine Ansicht vorbringt, dass in der Trennung von der Familien- und socialen Gemeinschaft für Viele die eigentliche Schwere der sibirischen Verbannung beruht, und was er S. 37 von dem Eindruck berichtet, den es auf ihn machte, als er (1874) den ersten Transport von Verbannten sah; insbesondere nennt er den «ergreifendsten Theil» des Ganzen: «Frauen, nicht Sträflinge, sondern Weiber die aus freier Wahl ihren Männern in die Verbannung folgten». An einer anderen Stelle (Bd. 2 S. 92 ff.) erzählt er von einem durch den Commandanten der Strafcolonie in Kara (in Transbaikalien) errichteten Kinderheim für Knaben, deren Väter im Gefängniss wären. S. 71 lesen wir: «Es befand sich (in einem Gefängniss in Kara) ein Jude, dem jährlich 150 Rubel von seinen Angehörigen geschickt wurden. Seine Familie lebte in der Nähe des Gefängnisses. Sie konnte ihm Essen bringen und hatte die Erlaubniss, ihn mindestens einmal in der Woche zu besuchen». Aehnliches erfährt man S. 74 von einem politischen Gefangenen, ebenfalls einem Juden.—S. ferner Bd. 1 S. 31: «Ich habe gesagt, dass die Ehe eines Verbannten *für aufgelöst gilt*, und es wurde mir gesagt, dass dasselbe der Fall sei mit den Sträflingen in Amerika. (Beides ist nicht richtig, was auch aus dem von *Lansdell* weiter Angeführten hervorgeht. Art. 26 des Str. GB. sagt zwar, dass Folge der Verweisung Verlust der Familienrechte sei, aber Art. 27 setzt bei: der Verlust der Familienrechte besteht: 1. Im Aufhören der ehelichen Rechte, mit *Ausschluss* der Fälle, wenn der Gatte . . . freiwillig dem Ehegatten in die Verbannung folgt; die den Verurtheilten nicht an den Verbannungsort folgenden Ehegatten *können* um völlige Auflösung der Ehe bei ihrer geistlichen Obrigkeit ansuchen, welche bei Entscheidung dieser Bitte die Grundsätze ihrer Kirche zur Richtschnur nimmt u. s. w.). Wäre es nicht so, so wäre es allerdings hart für eine junge Frau, deren Mann z. B. einen Mord begangen hat und die nun, für ihres Mannes Verbrechen und Verbannung, verurtheilt wäre für den Rest ihres Lebens allein zu sein. Eine Russin sammt ihren Kindern kann jedoch, wenn sie will, ihren Mann begleiten; in diesem Falle gehen sie mit dem Verbannten und erhalten von der Regierung Gefangenenkost und Unterkommen. Andererseits, wenn ein Mann seine zur Strafe verurtheilte Frau zu begleiten wünscht, so arbeitet er für eigene Rechnung. Zur Ehre der russischen Frauen sei es gesagt, dass das Verhältniss der von ihren Frauen und Familien begleiteten Männer eins zu sechs ist. Das Verhältniss der von ihren Männern begleiteten Frauen kennt man, wie mir gesagt ist, nicht genau; es ist aber ein viel geringeres».—In der Russ. Revue Bd. 4 S. 178 wird die Durchschnittszahl der jährlich in die Verbannung Verschickten auf 12,855 angegeben, worunter sich 2,525 Kinder befinden, die ihren Eltern folgen. Im Jahre 1874 soll die Zahl (nach v. *Lankenau* Bd. 2, S. 151) 16,959 betragen haben.

falls mit Recht tritt die Commission dafür ein, dass über das Vermögen der Sträflinge ebenso wie in «allen Gesetzgebungen» des Westens eine «besondere Curatel» gesetzt werde, was sich nicht nur völlig durch das Wesen des Instituts der Rechtsstrafen rechtfertige, besonders im Hinblick auf die im Entwurf adoptirte Möglichkeit der Abkürzung selbst der unbefristeten Strafen, sondern bisweilen sogar für den Schutz der öffentlichen Interessen zweckmässiger sein könne, als das jetzt in Russland bestehende System des obligatorischen Uebergangs des Vermögens auf die gesetzlichen Erben, da die Begründung einer nach bestimmten gesetzlichen Regeln organisirten und gesetzlich zur Rechnungslegung verbundenen Curatel den Sträflingen gar nicht selten die Benutzung ihrer Vermögenseinkünfte während der Strafverbüssung *mehr* erschweren werde.

V.

Nach Art. 31 hat die höchste Gouvernementsbehörde das Recht, die aus der Deportations-, der Correctionshausstrafe und in den gesetzlich bezeichneten Fällen die aus dem Gefängniss Entlassenen, nach Anhörung der örtlichen Gefängnissverwaltung, auf die gerichtlich bestimmte Zeit unter *Polizeiaufsicht* zu stellen.

Diese Zeit beträgt höchstens acht Jahre für die zu Katorga Verurtheilten, höchstens fünf Jahre für die zu *Einschliessung von mehr als sechs Jahren* (!), zu Deportation oder Correctionshaus, höchstens zwei Jahre für die zu Gefängniss Verurtheilten.

Für Ausländer kann, nach Ermessen der höchsten Polizeibehörde, an Stelle der Polizeiaufsicht die Ausweisung gesetzt werden.

Wir sehen, wie hier abermals die Einschliessung von längerer Dauer unter den Strafen erscheint, die eine sehr empfindliche Einbusse in der rechtlichen Stellung des Bestraften mit sich führen. Im Uebrigen aber wird die Annahme der Vorschläge der Commission auch in diesem Punkte einen ausserordentlichen Fortschritt gegenüber dem jetzigen Stand der Dinge bedeuten.

Nach dem in Russland geltenden Recht nämlich ist die Polizeiaufsicht entweder eine solche im engeren Sinne (Aufsicht der Ortspolizei) oder eine Beaufsichtigung durch die Gemeinden (vgl. die Art. 48, 49, 51, 58, 193, 195, 245, 251, 1050, 1052 des Str. GB.). Dem unter Polizeiaufsicht Gestellten ist verboten den Aufenthaltsort zu wechseln, er darf sich aus demselben nicht ohne besondere Erlaubniss der Aufsichtsbehörde entfernen; gewissen Kategorien von Sträflingen ist auch der Aufenthalt in den

Residenzen und Gouvernementsstädten untersagt. Nach Art. 972 der Strafprocessordnung wird den mit Ausweisung aus ihrem bisherigen Wohnort unter Polizeiaufsicht Gestellten, wenn sie gar keine Existenzmittel haben, eine Unterstützung der Krone, in dem zu ihrem Unterhalt unumgänglich erforderlichen Betrage, gewährt.

Betreffs der Beaufsichtigung der entlassenen Sträflinge Seitens der Gemeinden hat schon eine im Jahre 1872 beim Justizministerium eingesetzte Commission bemerkt, dass sie «praktisch ein todter Buchstabe» bleibe und stets fruchtlos für den Verbrecher wie für die Gemeinde sei.

Die Reichsrathscommission fand, dass die Gemeindeaufsicht eng mit dem Recht der Gemeinde verknüpft sei, Abgestraften die Aufnahme zu verweigern, wonach diese der *administrativen* Verbannung nach Sibirien unterliegen, und sprach sich entschieden gegen *beide* Maassregeln aus, welche, historisch hauptsächlich durch die Leibeigenschaft und die Gesammtbürgschaft ins Leben gerufen, mit den modernen Verhältnissen nicht verträglich seien. Jetzt freilich, da die Sträflinge meist *verdorbener, als sie vorher waren,* aus den Strafanstalten kommen, sei jenes Recht der Gemeinden begreiflich, anders müsse es nach der in Aussicht stehenden Gefängnissreform werden. «Sodann ist nicht zu vergessen, das die Verschickung zur Niederlassung eine abermalige Strafe wegen eines und desselben Verbrechens bildet, welche um so ungerechter ist, als die Gemeinde nach Verbüssung einer langjährigen Strafzeit von Seite eines Gemeindegliedes nicht einmal wissen kann, in wie weit es sich gebessert hat, und als sie in der Mehrzahl der Fälle die Wiederaufnahme aus zufälligen Erwägungen verweigert, welche in Erinnerungen einer längst entschwundenen Zeit wurzeln, zum Theil aber auch aus Nebenrücksichten, unter Anderem in dem Wunsche, sich den Landesantheil des Deportirten zu Nutze zu machen». Die Gemeinde würde übrigens auch künftighin das Recht behalten, den Bestraften wegen Unzuverlässigkeit zu entfernen, wenn er durch sein Benehmen die öffentliche Sicherheit gefährden könnte. Die weitere Fortdauer des jetzigen Rechts der Gemeinden würde den Sinn und die Bedeutung der Gefängnissreform untergraben.

Die Redactionscommission war ebenfalls völlig einverstanden mit diesen Erwägungen und will daher die Beaufsichtigung durch die Gemeinde abschaffen. Sie verkennt überhaupt nicht die Schwierigkeiten einer Einrichtung der Polizeiaufsicht, durch die sowohl das Interesse des Bestraften, welcher der materiellen Unterstützung bedarf, als nicht minder das der Gesellschaft gewahrt werde. Ja, sie ist nicht mit Unrecht der Meinung, dass jene erste Aufgabe wirklich gelöst werden kann nur, wenn die Mit-

wirkung der Gesellschaft in Gestalt von Vereinen u. s. w. eintritt, und hat daher bei den Bestimmungen über die Polizeiaufsicht vor Allem den Schutz der öffentlichen Sicherheit im Auge, allerdings mit Rücksichtnahme darauf, dass die «ohnehin schwierige Lage der entlassenen Sträflinge nicht noch erschwert» werde. Dabei hielt sich die Commission in der Hauptsache an das französische Gesetz vom 23. Januar 1874 (Loi relative à la surveillance de la haute police, wodurch die Art. 44, 46—48 des Code pénal abgeändert wurden, s. Journal du Palais Lois, décrets etc. 1874 pag. 847—859; beachtenswerth besonders der Bericht *Voisin's* S. 853 ff.).

In Folge dessen wird also (s. Art. 32 Abs. 1 des Entwurfs) den unter Polizeiaufsicht Gestellten zwar Niederlassung und Aufenthalt in den durch ein besonderes Gesetz zu bezeichnenden Gouvernements, Kreisen, Städten und anderen Orten untersagt, «um die Anhäufung verbrecherischer Elemente zu verhindern», dagegen wird ihnen kein Zwangsdomicil angewiesen. Von einer solchen Anweisung sagen die Erläuterungen S. 111: «Sie concentrirt unwillkürlich die verbrecherischen Elemente an gewissen Punkten, stempelt diese zu officiell für den Aufenthalt von Verbrechern bestimmten Orten; andererseits erscheint sie auch als äusserst ungleichmässig und hart gegen die Beschuldigten, indem sie dieselben nöthigt, meistens unter ungünstigen, oft völlig ungewohnten klimatischen Bedingungen zu wohnen, unter Umständen, welche ihnen bisweilen jeglichen Verdienst unmöglich machen, da am betreffenden Ort der Arbeitszweig vielleicht gar nicht besteht, für den sie befähigt sind».

Im Einzelnen bestimmt der Art. 32 weiter:

«Mindestens zwei Monate vor dem Ende seiner Strafzeit wird (dem unter Polizeiaufsicht Gestellten) eine schriftliche Erklärung betreffend den Ort, an dem er seinen Wohnsitz zu nehmen gedenkt, abgenommen. Verweigert er eine Erklärung, so bestimmt die höchste Gouvernementsobrigkeit seinen Wohnort.

Bei seiner Entlassung aus der Strafanstalt wird ihm ein Fahrpass mit Bezeichnung der Oertlichkeiten, wo er nicht anhalten darf, und des Maximum der Fahrzeit verabfolgt, welchen er binnen 24 Stunden nach seiner Ankunft am Wohnort der Polizeibehörde vorzulegen hat. Er darf den Wohnort nicht vor Ablauf eines halben Jahres von dem Tag der Vorweisung des Passes an verlassen. Die Uebersiedlung an einen anderen Wohnort oder zeitweise Entfernung vor Ablauf dieser Frist kann von der höchsten Gouvernementsobrigkeit gestattet werden. Wünscht der unter Polizeiaufsicht Gestellte nach Ablauf der erwähnten Frist seinen Wohnort

zu wechseln, so hat er hiervon der Ortspolizei Anzeige zu machen, worauf er von derselben einen Fahrpass erhält».

Die Reichsrathscommission wollte dem § 39 unseres Strafgesetzbuches eine Bestimmung entnehmen, welche übrigens in den Erläuterungen unrichtig charakterisirt ist. Der erwähnte § 39 gibt der Polizei nicht das Recht, bei den unter Polizeiaufsicht Gestellten stets «*ohne alle* bezüglich der andern Bürger bestehenden Beschränkungen» Haussuchungen vorzunehmen, sondern setzt nur die allgemeinen beschränkenden Bestimmungen hinsichtlich *der Zeit*, zu welcher Haussuchungen stattfinden dürfen, ausser Kraft, d. h. es können diese ohne Weiteres auch zur Nachtzeit vorgenommen werden, vgl § 104 Abs. 2 der deutschen Str. PO. Allerdings aber ist die *Strafprocessordnung* noch weiter gegangen, s. § 103 Abs. 2, 105 Abs. 3 und 106 Abs. 2 derselben. Im Hinblick namentlich auf § 105 Abs. 3 unserer Strafprocessordnung mag der Beherzigung empfohlen sein, was die Erläuterungen S. 112 sagen: «(Derartige Bestimmungen) können, ohne der Gesellschaft besondere Vortheile zu bieten, für den unter Polizeiaufsicht Gestellten äusserst drückend sein, indem sie ihm das Auffinden einer Stelle und von Arbeit erschweren, da sehr Viele sich nicht herbeilassen werden, eine Person in den Dienst oder in die Werkstätte aufzunehmen, welche zu jeder Zeit und ohne jeden besonderen Anlass, auf blossen Verdacht hin, der polizeilichen Haussuchung ausgesetzt ist».

Die Redactionscommission hat daher von einer ähnlichen Vorschrift wohl mit gutem Grund abgesehen.

Eine «Ergänzung» zu den Bestimmungen über die vorläufige Entlassung findet sich im Art. 33 des Entwurfs, welcher lautet:

«Wer eine Freiheitsstrafe verbüsst hat, aber der im Art. 27 bezeichneten Rechte verlustig erklärt oder unter Polizeiaufsicht gestellt ist, kann bei dem seinem Wohnort nächstgelegenen Bezirksgericht um Rehabilitation oder Aufhebung der Polizeiaufsicht einkommen, sofern die gerichtlich festgesetzte Zeit der Entziehung der Rechte oder der Polizeiaufsicht zur Hälfte verflossen ist und der Bittsteller dabei mindestens zwei Jahre am letzten Wohnorte zugebracht, auch von der Ortspolizei und der betreffenden Stadt- oder Dorfverwaltung ein Zeugniss über gute Aufführung vorzuweisen hat».

Man wird schon aus dem hier Mitgetheilten entnehmen, dass die Redactionscommission, ausgerüstet mit den Hilfsmitteln der europäischen Wissenschaft und durchdrungen von Eifer für die Besserung der Strafrechtspflege ihres Vaterlandes, höchst Bedeutsames geleistet hat. Betrachtet man die übrigen Bestimmungen des Entwurfs sammt den Erläuterungen

zu denselben, so wird man nur bestärkt in dem günstigen Urtheil über ein höchst wichtiges Gesetzgebungswerk, welches offenbar in die richtigen Hände gelegt worden ist. Im Vergleich mit dem bestehenden russischen Recht (ja zum Theil im Vergleich mit den vorgeschrittensten Gesetzbüchern des Westens) erweisen sich die meisten Bestimmungen des Entwurfs über Zurechnung, Versuch, Theilnahme und Strafmilderung als wohlgelungen.

Noch liegt ein schweres und umfangreiches Stück Arbeit vor der Commission. Und was wird das endliche Schicksal ihres Entwurfs sein? Wer die labyrinthisch verschlungenen Gänge überblickt, welche die Vorarbeiten zu einem neuen österreichischen Strafgesetzbuch seit *zwanzig* Jahren zurückgelegt haben, ohne dass man noch sagen kann, wann und wie das Ziel erreicht werden wird, mag zweifelnd fragen, ob wohl dieses Jahrhundert noch dem russischen Reich eine Neugestaltung seiner Strafgesetzgebung bringen wird, deren es so sehr bedarf? Wie dem immer sei: eine so redliche tüchtige Arbeit, wie die vorliegende, kann nicht ohne segensreiche Früchte bleiben.

München, Februar 1883.

X.

Der neue Entwurf des allgemeinen Theils eines Strafgesetzbuches für Russland *).

Von Professor *Geyer* in München.

I.

Für die in die Vorgeschichte des obenbezeichneten Entwurfs nicht Eingeweihten ist es eine wahre Ueberraschung, dass jetzt, so kurze Zeit nach dem schrecklichen Ereigniss, welches den letzten Thronwechsel in Russland herbeigeführt hat, ein Entwurf zu einem Gesetzgebungswerk an das Tageslicht tritt, dem man nicht mit Unrecht den Wahlspruch: «Gerechtigkeit, Menschlichkeit, Vernunft!» zutheilen könnte. Ein Wahlspruch, der genau genommen mit drei Worten dreimal ein und dasselbe sagt, namentlich wenn man unter Vernunft in diesem Zusammenhang *Wissenschaft* und Wissenschaftlichkeit versteht. Und das ist in der That eine immer von Neuem zum Nachdenken bewegende Eigenschaft des Entwurfs und der Erläuterungen zu demselben, dass der eine und die andern durchdrungen sind von Achtung gegen die Wissenschaft, ohne irgendwie ex viaculis zu argumentiren und sich beengen zu lassen durch den Schlendrian der Routine, welche sich selber gerne mit dem Ehrennamen der «praktischen Rücksichten» bezeichnet oder durch nationale Vorurtheile. Es ist wahrhaft wohlthuend, so wieder einmal durch ein bedeutungsvolles

*) Dieser Artikel ist an die Commission von Professor Geyer in einem Separatabdrucke aus der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, 1883, III, gesendet worden.

Beispiel einen Beleg dafür zu erhalten, dass es ideale Einigungspunkte unter den Culturvölkern gibt, welche sich trotz staatlicher Getrenntheit und nationaler Verschiedenheit mit überwältigender Macht zur Geltung bringen.

Die Verfasser des russischen Entwurfs haben in diesem Sinn einen Aufruf zur Mitarbeit an ihrem Werk ergehen lassen, der an eine grössere Anzahl nichtrussischer, insbesondere deutscher Criminalisten gerichtet, auch überall freudigen Widerhall gefunden hat. Zwar liegen bis jetzt nur wenige durch den Druck veröffentlichte Kritiken des Entwurfs vor *), allein es sind ausserdem eine grössere Anzahl schriftliche Begutachtungen bei der Redactionscommission eingelaufen. Diese gedenkt auch nicht etwa diese Arbeiten als «schätzbares Material» im abfälligen Sinn dieses Ausdrucks zu benutzen, sondern, wie *Gretener* mitgetheilt hat, wird die Commission auf Grund der innerhalb vier Monaten (vom 1 Januar an?) eingelaufenen oder bekannt gewordenen Besprechungen den Entwurf (des allgemeinen Theils) einer nochmaligen Prüfung unterwerfen und sodann in dieser veränderten Gestalt dem Comitée unterbreiten **).

Man wird durch dieses Verfahren, sowie durch die Zusammensetzung der Commission unwillkürlich zur Vergleichung mit dem bei uns, im Lande der Denker neuester Zeit, beliebten, Vorgehen veranlasst. Bekanntlich haben die Bundesregierungen keinen einzigen Theoretiker der Theilnahme an den Berathungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs gewürdigt und mit Mühe und Noth haben sie später, als es sich um die Strafprocessordnung handelte, einem einzigen Theoretiker, *Zachariä*, ausnahmsweise Berücksichtigung gewährt. Manche sind der Meinung, dass man besonders an der oft verhängnissvollen Systemlosigkeit der beiden Gesetzbücher recht wohl diese Befolgung des bekannten mephistophelischen Spruchs merke. Andre indessen werden in jenem Verhalten der deutschen Regierungen eine weise Anticipation dessen erblicken, was neuestens *R. Löning* in dieser Zeitschrift (S. 223 f.) über die Aufgabe der (Rechts-) Wissenschaft gesagt hat. Ihm zufolge kann ja diese nichts andres sein als Erkenntniss

---

*) Im 35. Band des Gerichtssaals S. 67 ff. hat *Schütze* und in Goltdammers Archiv 1883 S. 1 ff. Sal. *Meyer* den Entwurf besprochen. In der Krit. Vierteljahresschr. für Rechtswiss. und Gesetzg. N. F. VI, S. 296 ff. habe ich hauptsächlich das *Strafensystem* des Entwurfs zum Gegenstand einer Besprechung gemacht, auf welche ich zur Ergänzung des *hier* Ausgeführten verweise. Auf besonderen Wunsch habe ich auch eine kurze Kritik in der St.-Petersburger (russischen) Zeitschrift für Civil- und Strafrecht, Aprilheft 1883, veröffentlicht.

**) Ueber dieses Comitée, sowie überhaupt über die Entstehungsgeschichte des Entwurfs s. *Gretener* in dieser Zeitschrift II, S. 608 und Krit. V. J. Schrift a. a. O. S. 297 ff.

des bestehenden positiven Rechts, und auch die Kritik des bestehenden Rechts ist hiernach nicht Sache der Rechtswissenschaft, sofern jene einen andern Maassstab nimmt als die aus dem bestehenden Rechte selbst abgeleiteten Grundsätze. Von selbst soll es sich zwar dabei verstehen, dass «die Vorbereitung blosser Codificationen» zur Aufgabe der Juristen gehört. «Dagegen dürfte der theoretische Jurist schon zur Beobachtung und Erkenntniss der in der Bevölkerung selbst sich vollziehenden Umwandelung der rechtlichen Vorstellungen, welche auf eine Aenderung der bestehenden Gesetzgebung zielen, nicht geeignet sein».

So stände es denn recht schlimm mit jedem kritischen Unterfangen, wie auch das vorliegende eines ist. Kritik ist der Wissenschaft dem positiven Recht *) gegenüber nur in dem oben angegebenen Sinn gestattet. Es bleibt ihr nichts übrig, als das Begriffliche aus den positivrechtlichen Bestimmungen zu abstrahiren, die sog. Principien «hinter den Rechtsbestimmungen hervorzuziehen», auf dass dann Verhältnisse, für welche sich besondere Normen *nicht* gebildet haben, ihre Regelung nach Maassgabe jener Principien «im Geiste des bestehenden Rechts» erhalten können. Demnach würde wohl die Kritik sich nur dann tadelnd vernehmen lassen dürfen, wenn das positive Recht irgendwie seinen eignen Grundsätzen untreu wird. Wie dann aber, wenn sich etwa bei unbefangener Analyse des positiven Rechts herausstellte, dass es *auf mehreren sich widerspechenden Principien* beruhe, von denen keines auf das Verhältniss der blossen Ausnahme zur Regel reducirt werden kann? In welchem der mehreren «Geister» des bestehenden Rechts wird denn wohl dann jene Ausfüllung der Lücken desselben vorzunehmen sein? Und woher wird man das treibende Princip für eine innerlich einheitliche Neugestaltung des positiven Rechts schöpfen? Aus jenem «objectiv bereits vorhandenen Rechtsstoff» lässt es sich nicht entnehmen. Bleiben ausserdem die in den «Ideen gemeinsam lebender Maassen» liegenden Elemente der Neubildung, die «rechtlichen Vorstellungen» also, welche in der Bevölkerung vorhanden sind und auf eine Aenderung der bestehenden Gesetzgebung abzielen. So wird der Jurist, wenn «ihm solche neue Rechtsideen als vorhanden nachgewiesen werden, dazu berufen sein, dieselben durch Vergleichung mit der bisherigen Rechtsentwicklung auf ihre Lebensfähigkeit zu prüfen und eventuell ihr Verhältniss zu dem *sonstigen* bestehenden Recht zu bestimmen».

---

*) Meiner Ansicht nach ein pleonastischer Ausdruck, da es kein anderes Recht als positives giebt.

Nun gebe man wohl Acht, wenn man Positivist vom reinsten Wasser ist, dass die verpönte Unwissenschaftlichkeit der Theorie eines Sein-Sollenden nicht etwa auf solche Weise doch wieder unbesehens zur Hinterthür hereinschleicht, nachdem man sie glücklich zum Thor hinaus complimentirt zu haben glaubt. Jene «rechtlichen Vorstellungen» der Volksseele, welche auf eine Aenderung der Gesetze abzielen, können doch nicht einen andern Charakter haben, als dass sie Vorstellungen von einem Recht sind, das *sein soll;* sie sind nicht «rechtliche» Vorstellungen in dem Sinn, dass sie Erkenntniss des *bestehenden* Rechts sind, obgleich es, wenn man das oben hervorgehobene Wort «sonstigen» genau nimmt, so aussieht, als ob *Löning* jene «neuen Rechtsideen» ebenfalls dem bestehenden Rechte zuzählen wollte. In der That werden sich Vorstellungen von einem Recht, das sein soll, nothwendigerweise fortwährend in der herrschenden Volksanschauung (in dem, was man mit jener bekannten Abbreviatur den «Volksgeist» nennt) erzeugen, wenn nicht das Volk dumpf, thierisch dahinbrütet und so zu einer Reflexion über seinen Zustand nicht gelangt. Die Entstehung der Ideen von einem Sein-Sollenden ist so gut eine Erfahrungsthatsache, wie irgend eine andere, und es ist schwer zu begreifen, warum die «Wissenschaft» es ihrer unwürdig halten soll, mit dieser Erfahrungsthatsache, welche an Wichtigkeit kaum hinter irgend welcher sonstigen Thatsache zurückstehen dürfte, sich zu beschäftigen. Wie denn nun, wenn die Wissenschaft sich damit befasste, einmal nicht blos aus dem bestehenden positiven Recht, sondern vielmehr aus den bestehenden «rechtlichen Vorstellungen» über das, was Recht sein soll, den «Geist» herauszuziehen? Wenn sie sich erlaubte an den gemeinen Gedankenkreis anknüpfend, aufzuzeigen, was in ihm widerspruchsfrei ist oder welche Gedankenbilder den sie ins Auge Fassenden zu einer unbedingten Werthschätzung nöthigen? Müsste sie dann auch mit jenem modernen Anathema belegt werden, welches gegen jedes a priori geschleudert wird? Muss «Philosophie», weil Hegel und Schelling «speculative Philosophie» getrieben haben, mit solcher «Speculation» identisch sein und bleiben? Wohl sollte man sich auch hüten vor allzugrosser Geringschätzung der «subjectiven Vernunft», auf der zuletzt doch all unser Wissen beruht, und nicht aus der objectiven Vernunft des Volksbewusstseins, welche manchmal geradezu Unvernunft ist, ein Götzenbild machen. Vielleicht könnte man auf die «objective Vernunft» das Epitheton «sogenannte» sogar mit mehr Recht anwenden als auf die Philosophie. Aber freilich, dass diese überhaupt nach einem allgemeingültigen Begriff von Recht und Gerechtigkeit sucht, trägt ihr den Namen der Unwissenschaftlichkeit ein, auch

wenn sie sich dabei der transcendenten Speculation a priori enthält, und ihr wird immer wieder ohne Weiteres vorgeworfen, das sie blos ein «persönliches, subjectives Rechtsgefühl» zum Ausgangspunkt nehme. Oder man ruft der Ethik, denn dieser Zweig der Philosophie ist vor Allem dabei in Frage, zu: «Die Wissenschaft hat keine Imperative und kann von sich aus solche nicht begründen. Dieselben gehören dem *Willen* einer nicht theoretischen, sondern realen Macht an» (*Merkel* in dieser Zeitschr. I S. 558 f.).

Ein Vorwurf gleich diesem kann jedenfalls die Ethik *Herbarts* und seiner Anhänger nicht treffen. Keiner hat energischer als er die Unabhängigkeit der ethischen Beurtheilung vom *Willen* betont. «Die ersten Bestimmungen dessen, was pflichtmässig zu thun und zu lassen sei, sind keine Werke der Willkür; sondern den Thaten und den darin sich äussernden Gesinnungen kommt ihr Werth oder Unwerth, das heisst die Festsetzung ihres Vorzugs oder ihrer Verwerflichkeit, ursprünglich aus einem unwillkürlichen, willenlosen Vorziehen oder Verwerfen», sagt *Herbart* in seiner kurzen Encyklopädie der Philosophie (Werke, herausg. von Hartenstein II S. 74). Oder wie *Flügel* (Zeitschr. für exacte Philosophie XII. 1883. S. 109) in einer Besprechung von *Schäffles* Bau und Leben des socialen Körpers sich ausdrückt: «Die Ethik fasst den Menschen ins Auge, *sofern* er wirklich unbefangen oder willenslos zu urtheilen vermag». Will man im Ernst die Behauptung aufrechterhalten, dass es nur subjectives persönliches Gefühl oder nur Willkür sei, wenn man die Rechtsverletzung tadelt, auch wo das eigene Interesse nicht im Entferntesten an ihr betheiligt ist, oder wenn man sich erfreut an Gerechtigkeit, Wohlwollen, Ueberzeugungstreue?

Wenn wir festhalten daran, dass die ethische Beurtheilung eine *absolute* ist, so erregt das mit Unrecht Anstoss. Sehr richtig sagt *Flügel* a. a. O. S. 106 f.: «Wider die Fassung der ästhetischen und sittlichen Urtheile bei Herbart hat Schäffle nur dies, dass sie als *absolute* Urtheile betrachtet werden sollen; aber er verkennt den Sinn, in welchem Herbart hier das Wort absolut als Prädicat der ästhetischen Urtheile gebraucht. Der Verfasser meint, damit soll gesagt sein, sie seien ursprünglich und in jedem Menschen ohne Weiteres vorhanden und schliessen eine geschichtliche Entwickelung aus. Dies ist indess ein Missverständniss. Herbart spricht gar oft davon, wie langsam sich die ästhetischen Urtheile entwickeln, wie vielerlei psychologische Bedingungen zusammenkommen müssen, um diejenige Gemüthslage zu erzeugen, welche unparteiisch, unbefangen, willenslos, ästhetisch oder absolut urtheilt. Dass das Sittliche im Urtheil sich

nur sehr langsam Bahn bricht, namentlich bis es zur vollen Reinheit und Vollständigkeit gelangt, das kann nicht bezweifelt werden, das thut aber seiner absoluten Gültigkeit so wenig Eintrag, als etwa die Astronomie wissenschaftlich zweifelhaft wird, weil sie sich sehr langsam aus der Astrologie, wie die Chimie aus der Alchimie herausgearbeitet hat. Im Laufe der geistigen Entwickelung der Menschheit kommt eben einmal ein Punkt, wo die egoistischen Interessen mehr zurücktreten und die absoluten Urtheile erst nur sporadisch, dann vollständiger sich geltend machen».

Eine absolute Vorschrift in dem Sinn, dass für alle Lebenslagen, für alle möglichen Gestaltungen der Lebensverhältnisse, alle Entwickelungsstufen der Cultur gleichsam ein fertiges Recept für das richtige Verhalten bereit läge, wird von der Ethik dieser Auffassung noch keineswegs geliefert. Wenn beispielsweise das Recht als ein Princip des Friedens aufgestellt wird, so ist es doch unzweifelhaft, dass das Ziel des Friedens nur auf höchst verschiedenartigen Wegen erreicht werden kann, je nachdem die unter den Menschen vorhandenen gegebenen Verhältnisse Gemeinsamkeit oder Gegensatz der mannigfachsten Interessen und Bestrebungen erzeugen und das für ein bestimmtes Volk zu einer bestimmten Zeit relativ beste Recht würde demnach unter andern historischen Voraussetzungen als keineswegs bestes, vielleicht sogar schlechtes Recht, erscheinen.

Warum nun alle Erwägungen de lege ferenda dem «wissenschaftlichen» Juristen, insbesondere dem Strafrechtslehrer, untersagt sein sollen, ist nicht einzusehen. Sollen sie das Privilegium der «unwissenschaftlichen» Juristen bleiben und soll der wissenschaftlich geschulte Fachmann, der sich einen Ueberblick über das bestehende Recht und seinen Zusammenhang erworben hat, nicht auf die gebotenen Umänderungen hinweisen dürfen, nicht in wissenschaftlich begründeter Weise ein Urtheil über das bestehende positive Recht abgeben dürfen? gibt es blos ein Recht zu unwissenschaftlicher Beurtheilung? Soll man auf die Absurditäten, welche z. B. in den Strafsätzen sich finden, die unser Strafgesetzbuch für die Tödtungsverbrechen aufgestellt hat, nicht aufmerksam machen und in akademischen Vorlesungen nicht sagen dürfen, dass es verkehrt sei, wenn man die Erben bestraft, falls der Erblasser eine Geldstrafe verwirkt hatte? Man vergesse doch auch nicht, dass der Glaube an die stetige «organische», historische Entwickelung des Rechts ein Aberglaube ist, wenn man in jener Entwickelung mehr als eine Regel sieht, von welcher es eine *ungemein grosse* Menge von Ausnahmen gibt. Auf dem Gebiete des Strafrechts,

wo es mit jener organischen Entwickelung selbst bei dem classischen Volk des Privatrechts recht schlimm aussah, wird man den Standpunkt der Kritik, gegenüber dem positiven Recht, am allerwenigsten aufgeben, und auch ein so tüchtiger Bearbeiter strafrechtsgeschichtlicher Gegenstände wie *R. Löning* wird die Wissenschaft nicht zu der falschen Resignation bringen, sich selber die Fähigkeit abzusprechen, an der Erzeugung und Begründung brauchbaren, haltbaren Rechts mitzuarbeiten. Eine Arbeitstheilung bahnt sich ja hier wie auf andern Gebieten immer mehr in dem Sinne an, dass einige Vertreter der Wissenschaft vorzugsweise in der historischen Ergründung des bestehenden Rechts, andre in der dogmatischen Interpretation und zugleich mehr oder weniger in der Kritik desselben ihren besonderen Beruf finden *). Gewiss ist, dass es zu einer vollständigen Auffassung von Verbrechen und Strafe nicht kommt, wenn man blos auf dem formalen «juristischen» Standpunkt verharrt und wenn man den Zusammenhang derselben mit jenem umfassenden Princip der Gerechtigkeit, welches ein Grundpfeiler der menschlichen Gesellschaft ist, als etwas dem Juristen nicht Ziemendes bei Seite lässt. Man hat doch oft genug gesagt, dass die Rechtswissenschaft eine praktische Wissenschaft sei, und es bleibt vergeblich, in Abrede zu stellen, dass sie ihre Forderungen erhebt an die Gestaltung des Gemeinlebens, obschon es nicht «Imperative» gleich denen eines Gesetzgebers sind. Niemand kann fester als ich davon überzeugt sein, dass die Wissenschaft keine Rechtsquelle im e. S. ist und dass die Theorieen der Juristen keinen Imperativ schaffen, dem als *bindendem Recht* man nachzuleben verpflichtet wäre. Es gilt von ihren Theorieen das Gleiche wie von den Theorieen der Naturrechtslehrer oder Rechtsphilosophen. Aber das, was auf wissenschaftlichem Wege als vernünftig, gerecht, wohlthätig erkannt ist, soll auch im Leben seine Verwirklichung finden, und in diesem Sinne gibt es ethische, ökonomische und speciell auch juristische Gebote. Wie der Nationalökonom die wissenschaftliche Kritik der bestehenden wirthschaftlichen Zustände und die Formulirung von Vorschlägen zu ihrer Verbesserung stets als ein unveräusserliches Gebiet seines Berufs, als einen Theil seiner Aufgabe betrachten wird: so werden auch die Juristen nie mehr in die ausschliess-

*) Wenn man in einem *Lehrbuch* das positive Recht *mehr* zum Gegenstand der Kritik als der Entwickelung macht, ist das allerdings ein Fehler. Ich glaube ihm in meinem Lehrbuch des gem. d. Strafprocessrechts nicht verfallen zu sein, wenngleich mir *Löning* S. 372 dies zum Vorwurf macht. Gern gebe ich zu, dass einzelne kritische Bemerkungen in dem Lehrbuch hätten wegbleiben können.

liche Verehrung irgend eines positiven Rechts als der ratio scripta zurückfallen dürfen, insbesondere wieder am wenigsten die Criminalisten, da die Grundlehren ihrer Wissenschaft abhängig sind von den fortschreitenden ethischen, psychologischen, natur- und staatswissenschaftlichen Anschauungen.

Anforderungen dürfen darum auch im Namen der Wissenschaft an dieser Stelle gegenüber dem Plan zu einem Gesetzgebungswerk erhoben werden, und die Berechtigung zu solchen Anforderungen haben die maassgebenden Kreise Russlands dadurch selber anerkannt, dass sie den Ruf hierzu nicht blos an Praktiker, sondern auch an Theoretiker haben ergehen lassen. Wie sehr sie der Wissenschaft vollen Spielraum gewähren bei der grossen Reform, ergibt sich auch daraus, dass dem Reichsrath, welcher zuletzt über dieselbe zu berathen hat, in zwei Bänden Belegstellen zu den im allgemeinen Theil behandelten Gegenständen aus nichtrussischen (meist deutschen, französischen und belgischen) Schriftstellern in russischer Uebersetzung vorgelegt werden. Rastlos thätig arbeiten namentlich die beiden Commissionsmitglieder *Taganzeff* und *Foinitzky*. Der erstere hat im April d. J. das Kapitel über Tödtungsverbrechen nebst einem sehr eingehenden Bericht vollendet; doch wird erst im Herbst die Commission über denselben berathen. Dass diese unsere verehrten Collegen an deutschen Universitäten ihre Studien gemacht haben, verleugnen sie auch bei ihren jetzigen Arbeiten nicht. Der allgemeine Theil des Entwurfs weist in den Hauptzügen unverkennbar auf das deutsche Strafgesetzbuch und dessen Tochterrecht, das ungarische Strafgesetzbuch und den österreichischen Entwurf, damit aber auch auf die deutsche Wissenschaft zurück, und auch soweit niederländisches Recht irgend berücksichtigt ist, treten wir damit nicht aus dem Herrschaftsgebiet der deutschen Wissenschaft heraus. Verhältnissmässig selten finden sich Anlehnungen an französisches Recht. Die Erläuterungen erheben sich durch eine Fülle von theoretischen Ausführungen und praktischen Hinweisen zu einer höchst bedeutenden litterarischen Leistung, welche nicht blos reiche Belehrung über die gegenwärtigen Zustände Russlands und die möglichen Anknüpfungspunkte für eine Verbesserung der Strafrechtspflege, sondern auch werthvolle Erörterungen über sehr wichtige Lehren des Strafrechts enthält.

Ehe ich mit der kritischen Besprechung des Entwurfs im Einzelnen beginne, muss ich hier, wie ich andern Orts gethan habe, den ausdrücklichen Vorbehalt machen, dass ich nicht über genügende Kenntniss der russischen Zustände verfüge, um überall mit der Sicherheit urtheilen zu können, wie ich es bei einem deutschen Entwurf mir wohl gestatte

dürfte, und dass ich die sprachliche Fassung nur ganz ausnahmsweise in den Bereich der Kritik ziehe, da ich leider genöthigt bin, mich an die Uebersetzung zu halten, welche zwar gewiss im Allgemeinen wohlgelungen, jedoch natürlich das Original nicht ersetzen kann. Sie scheint mir sogar nicht überall dem Wortlaut *und Sinn* des Originals ganz genau zu folgen. Das kann man jedenfalls im Allgemeinen bemerken, dass der Entwurf Kürze, Genauigkeit und Deutlichkeit der Sprache anstrebt und fast überall auch mit *Erfolg* anstrebt *).

II.

Fassen wir nun den *Inhalt* des Entwurfs ins Auge, so zerfällt er in 64 Artikel, und zwar nach folgender Eintheilung des Stoffes: I. Abschnitt. *Allgemeine Bestimmungen* (Art. 1—4). II. Abschnitt. *Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs* (Art. 5—12). III. Abschnitt. *Strafen* (Art. 13—35). IV. Abschnitt. *Bedingungen der Zurechnung und der Criminalität* (Art. 36—42). V. Abschnitt. *Arten der Schuld, Versuch und Theilnahme* (Art. 43—48). VI. Abschnitt. *Strafumwandlung und Strafmilderung* (Art. 49—54). VII. Abschnitt. *Zusammentreffen, gewerbs- und gewohnheitsmässige Begehung* (Art. 55—58). VIII. Abschnitt. *Strafausschliessungsgründe* (Art. 59—64).

Man sieht: die Anordnung des Entwurfs hat Manches voraus vor der sonst in den Strafgesetzbüchern herkömmlichen; indessen liesse sich mit leichter Mühe die Sache vielleicht noch etwas besser machen.

Vorerst ist gleich der *erste* Abschnitt eigentlich recht überflüssig. Die Aufzählung der Haupt- und Nebenstrafen in den Artikeln 2 und 3 gehört an die Spitze des von den Strafen handelnden Abschnitts; Art. 4 bringt die unglückselige Dreitheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, und Art. 1 entspricht im Wesentlichen unserem deutschen § 2, passt also an die Spitze des zweiten Abschnitts, und zwar so, dass der ebenfalls vom zeitlichen Wirkungskreis des Gesetzes handelnde Art. 11 unmittelbar auf jenen Art. 1 folgen sollte. Dass auch im Entwurf früher von den Strafen als von dem Thatbestand der Verbrechen die Rede ist,

*) Verfehlt ist es z. B. allerdings, wenn die Ueberschrift des ersten Theils: «Von den verbrecherischen Handlungen und den Strafen im Allgemeinen» lautet und ebenso im Art. 4 die «verbrecherischen Handlungen» eine Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen erfahren. Es soll statt «verbrecherische» heissen: «strafbare» Handlungen.

bleibt ein Fehler, der dadurch nicht an Logik gewinnt, dass er immer wiederholt wird. Dass in Wirklichkeit die Strafe auf das Verbrechen folgt und nicht umgekehrt (ausser insofern die Strafe zu neuen Verbrechen Anreiz gibt!), muss man doch wohl zugeben.

Doch will ich hier nicht länger bei systematischen Bedenken verweilen, von denen einige noch später ihre passende Stelle finden werden, sondern den Art. 4 etwas genauer betrachten, der lautet:

Verbrecherische (soll heissen: strafbare) Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Todesstrafe, Zwangsarbeit, Einschliessung *) von mehr als sechs Jahren oder Deportation gesetzt ist, heissen Verbrechen.

Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Correctionshaus, Einschliessung bis zu sechs Jahren oder Gefängniss gesetzt ist, heissen Vergehen.

Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Arrest oder Geldstrafe gesetzt ist, heissen Uebertretungen.

Ich erlaube mir daneben den Art. 53 zu setzen, damit die Anschauung des Entwurfs, gegen welche ich Bedenken hege, in ihrem vollen Umfang vorliege.

Der Art. 53 lautet:

«Bei Annahme mildernder Umstände kann das Gericht

1) wenn für die abzuurtheilende Handlung ein Mindestmaass der Strafe festgesetzt ist, die Strafe bis auf den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafart herabsetzen;

2) wenn aber für die abzuurtheilende Handlung ein solches Mindestmaass der Strafe nicht festgesetzt ist, auch zu einer andern Strafart in folgender Weise übergehen: von der Todesstrafe zu Zwangsarbeit auf unbeschränkte oder beschränkte Zeit oder zu Einschliessung auf die Dauer von mehr als sechs Jahren; von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit zu Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit; von Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit zu Correctionshaus; von Deportation zu Einschliessung auf die Dauer von einem Jahr bis zu sechs Jahren; von Correctionshaus zu Gefängniss; von Gefängniss zum Arrest».

Indem ich Verschiedenes, was ich sonst für und gegen den Artikel 53

---

*) *Gretener* übersetzt «Festungshaft», was aber nicht dem russischen Wort entspricht und dazu verleitet, in dieser Strafe eine unserer Festungshaft im Wesentlichen gleiche custodia honesta zu suchen, was sie leider bei Weitem nicht ist; s. darüber V. J. Schr. a. a. O. S. 317 f., 314 ff.

auf dem Herzen hätte, einstweilen zurückhalte, bemerke ich nur, dass derselbe, ebenso wie unsere deutschrechtlichen Bestimmungen über die mildernden Umstände dies thun, die Dreitheilung der strafbaren Handlungen ad absurdum führt. Die Erläuterungen bemerken (S. 29 f.): «Die Klassificirung der Handlungen nach Arten ist . . . . nicht auf die den Schuldigen im concreten Falle treffende Strafe zu gründen, sondern auf die im Gesetze auf jene Handlung angedrohte Strafe, deren der Angeklagte für schuldig erkannt wird, bei Androhung mehrerer Strafen aber auf die schwerste. So ist z. B. eine Person, welche einer gewaltsamen, mit Kàtorga (Zwangsarbeit) bedrohten Entwendung angeklagt, aber der einfachen mit Gefängniss bedrohten Entwendung schuldig erkannt wird, als eines Vergehens schuldig anzusehen, während eine Person, welche einer gewaltsamen Entwendung für schuldig erkannt, aber wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände nicht mit Kàtorga, sondern mit Correctionshaus bestraft wird, nichtsdestoweniger als eines Verbrechens schuldig erkannt anzusehen ist».

Fassen wir also den ersten Absatz des Art. 53 ins Auge und bedenken, dass nach Art. 15 Abs. 1 das Mindestmaass der Einschliessung zwei Wochen beträgt, so ergibt sich eine sehr einfache Rechnung. Ein sogenannter «Verbrecher» im e. S. des Worts kann möglicherweise zu einer 156 mal geringeren Strafe verurtheilt werden als der eines «Vergehens» Schuldige; ja da den Letzteren nach Art. 67 nicht blos Einschliessung, sondern selbst Correctionshausstrafe von sechs Jahren treffen kann und diese nach Art. 55 Abs. 2 nahezu doppelt so schwer ist wie Einschliessung, steigert sich jenes Verhältniss noch auf das Doppelte, d. h. einen «Verbrecher» kann nahezu 312 mal *leichtere* Strafe treffen als einen wegen «Vergehens» Verurtheilten!

Wozu also die verwirrende, irreführende Unterscheidung, deren das allgemeine Rechtsbewusstsein täuschende und fälschende Wirkung längst klar gelegt worden ist? Etwa zu «processualischen» Zwecken, wie in Frankreich, wo man merkwürdigerweise geglaubt hat, dazu sei eine Dreitheilung im *Strafgesetzbuch* nöthig, was noch merkwürdigererweise viele tüchtige Männer auch ausserhalb Frankreichs dann ebenfalls zu glauben anfingen? Allein die Commission erklärt vielmehr (Erläuterungen S. 29): «Die Gruppirung der verschiedenen Verletzungen nach ihrem inneren Unterschiede (?), welche der fraglichen Eintheilung ihre Bedeutung in technischer Beziehung verleiht, fällt mit ihrer Eintheilung nach ihrer Zuständigkeit angesichts der ausgedehnten Competenz unserer Friedensgerichte *nicht* zusammen». Warum also? Die Commission stellte bei

Einführung der Dreitheilung «diejenigen technischen Vortheile in den Vordergrund, welche eine solche Nomenclatur für die Bestimmung der einzelnen Bedingungen des Verbrechens bietet, wie dies aus den Artikeln über die Wirksamkeit des Gesetzes ausserhalb des Staatsgebiets, über Versuch, Theilnahme u. s. w. zu ersehen ist».

Folgen wir diesem Fingerzeig, so finden wir, dass die Dreitheilung in den Artikeln 7, 9, 11, 43, 44, 46—48, 58 und 59 eine Rolle spielt, im Ganzen also nur in zehn Artikeln und weiter unten wird sich zeigen, dass die betreffenden Bestimmungen zur guten Hälfte überhaupt nicht haltbar sind, während an den übrigen Stellen durch eine wenig schwierige Umschreibung geholfen werden könnte. Eine kürzere, bequemere Ausdrucksweise in einigen gesetzlichen Bestimmungen ist wahrlich zu theuer erkauft durch all' dass Uebel, welches die Dreitheilung anrichtet, wovon wir noch bei der Betrachtung der Bestimmungen über Versuch und Theilnahme zu reden haben werden.

Wollte man sich doch wenigstens entschliessen, eine blosse *Zweitheilung* (in Verbrechen und Uebertretungen) an die Stelle der Dreitheilung treten zu lassen und dabei den Umkreis der Uebertretungen etwa auf die mit höchstens dreimonatiger Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe von einigen hundert Rubeln bedrohten Handlungen polizeilichen Charakters beschränken. Nicht ganz mit Recht rügt übrigens *Schütze* a. a. O., dass die Geldstrafe im Entwurf «ausschliesslich als Uebertretungsstrafe erscheint». Zwar scheint dies nicht so sehr aus Art. 4 zu folgen, der nur von den *höchsten* angedrohten Strafen spricht, als aus den Erläuterungen zu dem von der Geldstrafe handelnden Artikel 23. In den Erläuterungen zu den Art. 2 und 3 indessen heisst es S. 2 u. 3: «Die Commission gedenkt die Geldstrafe . . . . im Strafgesetzbuch beizubehalten und zwar mit einem *zweifachen* Charakter: als Strafmaassregel für verschiedene geringfügige Gesetzesverletzungen und als besondere Strafe für *Vergehen* gegen Verordnungen der Kronverwaltungen; in dem letzteren Falle können die Geldstrafen bisweilen in bedeutendem Betrage verhängt werden». Zu den hier erwähnten Vergehen würden also im Wesentlichen eine Anzahl der im Strafgesetzbuch von 1866 unter dem Namen: «Verbrechen und Vergehen wider das Eigenthum und wider die Einkünfte der Krone» aufgeführten strafbaren Handlungen gehören, namentlich also verschiedene Uebertretungen des Bergwerks-, des Salzreglements, der Zollverordnungen, die für die Waldungen der Krone bestehenden Verordnungen u. s. w. In dieser Hinsicht scheint die Commission die Anwendbarkeit der Geldstrafe ähnlich wie das bestehende Recht sehr weit ausdehnen zu wollen.

Allein freilich scheint man andererseits dem bestehenden Recht folgen zu wollen, welches bei den «Bereicherungsdelicten» nur höchst ausnahmsweise (bei Nachdruck und Wucher) zur Geldstrafe greift. Insofern also hat *Schütze* Recht, wenn er auf die «aus Eigennutz und Gewinnsucht entspringenden Vergehen» (warum nicht auch «Verbrechen»?) als diejenigen hinweist, bei welchen zu einem grossen Theil die Androhung (namentlich in schwereren Fällen die cumulative Androhung neben der Freiheitsstrafe) von Geldstrafe sachgemäss ist, wie auch unser Strafgesetzbuch diesen Weg wenigstens betreten hat.

Hier sei zugleich auf die interessante Bestimmung im Abs. 2 des Art. 23 aufmerksam gemacht:

> «Die Zahlung der Geldstrafe kann auf die Dauer von höchstens einem Jahre seit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils gestundet oder terminweise Abzahlung während jener Frist gestattet werden».

(Nach Abs. 3 werden die Geldstrafen, für welche nicht gesetzlich eine besondere Bestimmung festgesetzt ist, zur Errichtung von Strafanstalten verwendet, an welchen allerdings in Russland noch grosser Mangel ist).

III.

In mannigfacher Hinsicht nehmen unser Interesse die Bestimmungen des Entwurfs über das «*Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs*» in Anspruch.

Nachdem im Art. 5 das Territorialprincip ausgesprochen ist, erklärt dagegen der Art. 6, dass sich die Wirksamkeit des Gesetzes nicht erstrecken solle: 1) auf Verbrechen, welche im Grossherzogthum *Finnland* begangen worden sind, 2) auf Verbrechen, welche nach den Militärstrafgesetzbüchern, nach Disciplinarreglements, nach den Dorfgerichtsordnungen oder nach dem Gewohnheitsrecht der Inorodzüi zu bestrafen sind, 3) auf die Exterritorialen.

Ueber jene Dorfgerichtsordnungen und jenes Gewohnheitsrecht dürfte einige Auskunft nicht unwillkommen sein.

Bezüglich der ersteren erklärt die Commission, dass sie eine unverzügliche Revision derselben für nothwendig halte, wenn nicht dem Wesen und dem vollen Umfange nach, so doch jedenfalls bezüglich der Frage nach dem Wirkungskreis dieser «Ustafe» behufs Feststellung bestimmterer Grenzen der Zuständigkeit (Erläuterungen S. 38). Hierüber gibt *Hasselblatt* in seinem Aufsatz «Das Wolostgericht» (im 10. Band der Russischen Revue, 1877 S. 101 ff.) näheren Bericht. Die Eintheilung der Landbevöl-

kerung in Wolosts stammt aus dem Jahr 1797. Die Wolost ist ein in der Regel mehrere bäuerliche Gemeinden zusammenfassender administrativer Bezirk, in welchem ein Wolostgericht besteht, sowie in der Gemeinde sich ein Gemeindegericht befindet. Die jetzige Gestaltung der betreffenden Organisation beruht auf der allgemeinen Bauernverordnung vom 19. Februar (alten Stils) 1861 (abgesehen von Finnland, dem «Weichselgebiet» und den Ostseeprovinzen, wo die Bauernemancipation schon im Jahr 1819 erfolgte), deren Artikel 17 lautet: «Die von der Leibeigenschaft befreiten Bauern bilden in Bezug auf wirthschaftliche Angelegenheiten Dorfgemeinden, werden aber in Bezug auf unmittelbare Verwaltung und Rechtspflege zu einer Wolost verbunden».

Die Fortsetzung dieser autonomen bäuerlichen Rechtspflege scheint am meisten auf dem Gebiet des Privatrechts in einem gewissen Umfang wünschenswerth zu sein, da hier Jahrhunderte altes eigenthümliches bäuerliches Gewohnheitsrecht der Handhabung durch die mehr bureaukratisch geschulten Staatsrichter vielfach widerstrebt. Bedenklicher steht wohl die Sache mit der Strafrechtspflege. Der Dorfälteste allerdings hat nur bei unbedeutenden Uebertretungen richterliche Rechte und kann auf Geldstrafe bis zu einem Rubel, öffentliche Arbeit bis zu zwei Tagen, Arrest bis zu drei Tagen erkennen. «Bei unseren Bauern», sagt *Hasselblatt* a. a. O. S. 121, «hat sich ein eignes Strafrecht ausgebildet, welches von dem allgemeinen, sowohl was Strafe als auch Verbrechen *) betrifft, oft abweicht.

Die strafrechtliche Competenz des Wolostgerichts hat eine Masse von Cassationsentscheidungen und einen gewaltigen Federkrieg hervorgerufen, weil Dorf- und Wolostälteste auch gewisse strafrichterliche Befugnisse haben und die Competenzregelung zwischen Wolostgericht und Friedensrichtern ebenfalls im Unklaren liegt. Gesetzlich ist bestimmt, dass die Competenz des Friedensrichters sich nicht auf Vergehen der Landbewohner bezieht, welche der Verantwortlichkeit vor ihren eignen Gerichten unterliegen (Art. 34 Ziff. 3 der Criminal- Processordnung in

*) Interessant ist folgender Fall aus dem Jekaterinoslaw'schen Gouvernement. Es wurden dort einige Bauernmädchen mit Ruthen bestraft, weil sie am 19. Febr. (dem Tag der Emancipation), der allgemein als Feiertag hoch gehalten wird, gearbeitet hatten. In der Resolution heisst es: «Damit sie sich der hohen Bedeutung des Tages, die uns Allen stets unvergesslich und ganz besonders im Gedächtniss bleiben muss, in Zukunft erinnern mögen».

Allgemein verbreitet sind beschimpfende Strafen, wie Ausstellungen, Herumführen von Dieben und Raufbolden u. s. w. «Hierher gehören ebenfalls», setzt Hasselblatt hinzu, «die auch in einzelnen Gegenden Deutschlands bekannten (?) Gebräuche, Mädchen und Frauen, welche sich gegen die Sittlichkeit vergangen haben, öffentlicher Beschämung auszusetzen.

der Ausgabe von 1876 *). Der Art. 101 der Bauernverordnung aber lautet:

«Das Wolostgericht zieht zur Verantwortung und bestraft Bauern, welche zu *einer* Wolost gehören, für unbedeutende Vergehen, wenn sie von ihnen in den Grenzen der Wolost gegen Standesgenossen und ohne Theilnahme von Personen andrer Stände begangen wurden, sowie wenn diese Vergehen nicht im Zusammenhang mit Criminalverbrechen stehen, welche der Verhandlung in den allgemeinen Gerichten unterliegen. Ist das Vergehen von Bauern verschiedener Wolosten begangen, so ist das Gericht des Vergehensortes die competente Behörde».

Die in diesem Art. 101 erwähnten «unbebeutenden Vergehen» sind in den Art. 460—536 des Dorfpolizei - Statuts aufgezählt, wobei auch bestimmt ist, dass das Wolostgericht nicht über Verurtheilung zu öffentlicher Arbeit von sechs, Arrest von sieben Tagen, Ruthenstrafe bis zu zwanzig Schlägen und Geldstrafe von einem Rubel hinausgehen kann.

Diesem Dorfpolizei - Statut räumt allerdings die Anmerkung zu Art. 102 der allg. Bauernverordnung nur einstweilige Geltung bis zur Promulgirung eines allgemeinen Strafgesetzes für die Bauern ein. Statt dessen ist mittlerweile jenes Statut durch das Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen vielfach modificirt worden. Als Ergebniss stellt sich (nach Hasselblatt) heraus:

1) alle polizeilichen Uebertretungen, welche im Dorfpolizeistatut enthalten, zugleich im Friedensrichter - Reglement vorgesehen sind, werden auf Antrag der allgemeinen Polizeibehörde von dem Friedensrichter bestraft;

---

*) Ich citire nach der Ausgabe: «Die Gerichtsordnungen vom 10. Nov. 1864 und die in Ergänzung derselben erlassenen allgemeinen Gesetzesbestimmungen. Aus der russischen Urschrift auf Anordnung des Justizministeriums übersetzt. St. Petersburg 1882». Sie enthält: 1) den a. h. namentlichen Befehl über die Einführung der Friedensrichter-Institutionen in den Gouvernements Livland, Estland und Kurland vom 28. Mai 1880; 2) das a. h. bestätigte Reichsrathsgutachten betr. die Abänderung und Ergänzung der Artikel des Reichsgesetzbuchs, welche sich auf das Gerichtsverfahren und die Geschäftsführung in den Gerichtsbehörden beziehen vom 11. Okt. 1865; 3) die a. h. bestätigte Verordnung vom 19. Okt. 1865 über die Einführung der Gerichtsordnungen vom 20. Nov. 1869; 4) die Verfassung der Cassationsdepartaments des dirigirenden Senats (nach der Redaction von 1879); 5) die Gerichtsbehörden-Verfassung; 6) die Civil- und 7) die Criminalprocessordnung (diese drei nach der Ausgabe von 1876 und der Fortsetzung von 1879); endlich 8) das Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen (Ausg. von 1864 und nach den Forts. von 1876 und 187.

2) alle übrigen Uebertretungen, welche von Bauern ausschliesslich in Bezug auf die Gemeindeinteressen und die mit ihnen im Zusammenhang stehenden Institutionen begangen wurden, unterliegen der polizeilichen Competenz der Dorf- und Wolostältesten auf Grund der Art. 64 und 86 der allg. Bauernverordnung;

3) alle im Dorfpolizeistatut erwähnten Uebertretungen und Vergehen von Bauern, welche gegen die Privatinteressen und Rechte von Personen desselben Standes gerichtet sind, gehören ausschliesslich vor das Wolostgericht.

Dabei ist aber zu bedenken, dass das Dorfpolizeistatut sehr unklar und unbestimmt redigirt ist, die Wolostrichter häufig auf einer niedrigen Bildungsstufe stehen und von den Gesetzen wenig wissen, vielen Friedensrichtern dagegen das Wolostgericht «eine unliebsame Erscheinung» ist—um so begreiflicher die grosse Menge von Competenzconflikten. Beachtenswerth ist, dass die Bauern selber mit dem Wolostgericht, welches durch ihre *Wahl* gebildet wird, *nicht* zufrieden sind. *Akssakow* erklärt dies dadurch, dass sie eben an Wahlrichter nicht gewöhnt sind, sondern ein Gericht vorzögen, das aus den *Aeltesten* (Greisen) des Dorfs gebildet würde. Ist diese Beobachtung richtig, so wäre damit ein nicht ausser Acht zu lassender Maasstab für den Werth modern constitutioneller Experimente in Russland gegeben.

Seit 1872 besteht übrigens eine Commission, welche (auf Grund des allerh. Befehls vom 16. December 1871) die Reorganisirung der Wolostgerichte vorbereiten soll und ein sehr umfangreiches Material hierzu gesammelt und veröffentlicht hat.

Zur Ergänzung des von *Hasselblatt* Mitgetheilten, erlaube ich mir hier nach dankenswerthen Mittheilungen eines jetzt in München studirenden ehemalgen Schülers *Foinitzky's* (Professors in Petersburg und bekanntlich wie *Taganzeff* Mitglied der Redactions-Commission) das Folgende beizufügen.

Es gibt gegenwärtig in Russland folgende Formen der Gerichte bei den Bauern:

1) *Einzelrichter*, als welche von den Bauern gewählte Organe der Selbstverwaltung, z. B. die Dorfschulzen, fungiren. Ihre Thätigkeit beschränkt sich gewöhnlich auf Sühneversuche.

2) Eine grössere Wichtigkeit besitzt eine collegiale Form der Gerichte, welche dem Gesetze völlig unbekannt ist. Diese *Collegialgerichte* gestalten sich verschieden je nach den Ortschaften. In einigen Gegenden irchtet das «Gericht der Aeltesten», aus Männern bestehend, die ohne

jede officielle Stellung allgemeine Achtung geniessen. In andern Gegenden bestehen Gerichte folgender Zusammensetzung: der Dorfschulze, einige eigens für den betreffenden Fall gewählte Männer, und endlich einer von den Gemeinderichtern (wolostnoi sudjà). An einigen Orten nehmen am Gericht sehr viele Gemeindemitglieder Antheil: hier wird über Streitigkeiten, welche für die ganze Gemeinde grosses Interesse haben, gerichtet. Diese Collegialgerichte haben eine sehr grose Bedeutung. Zu den Verhandlungen in Strafsachen werden alle diejenigen Männer zugezogen, auf deren Achtung der Angeschuldigte grosses Gewicht legt.

An einigen Orten sind besondere Gerichte von den Bauern für Jagd- und Fischereistreitigkeiten eingesetzt worden. Gehören die Parteien zwei verschiedenen Gemeinden an, dann bestellen die Bauern oft ein sogenanntes Zwei-Gemeinde-Gericht (dwuchwolostnoi sud) aus Mitgliedern beider Gemeiden. Diese Gerichte überhaupt entscheiden definitiv nur Streitigkeiten und Strafsachen geringfügiger Art (Geldstrafen bis zu einem Rubel, leichte körperliche Strafe). Gewöhnlich zielt ihre Thätigkeit nur darauf ab, die Streitenden zu versöhnen. Eine unter den Bauern entstandene Streitigkeit gelangt nur in höchst seltenen Fällen unmittelbar sogleich vor das Wolostgericht, gewöhnlich durchläuft sie mehrere Gerichte, die dem Gewohnheitsrecht ihren Ursprung verdanken. Das Wolostgericht selbst erkundigt sich fast immer darüber, ob die Dorfgerichte über die Sache bereits verhandelt haben und, falls dies nicht geschehen, überweist es ihnen dieselbe.

Das Verfahren in den Dorfgerichten ist mündlich, ohne alle schriftlichen Beschlüsse. Nur die gütlichen Vergleiche (Friedensschlüsse) werden verzeichnet. Da die Dorfgerichte die Bedeutung von Vergleichsbehörden haben, gelangen vor dieselben auch solche Sachen, welche das Gesetz der Bauerngerichtsbarkeit entzieht; so die Anklagen wegen Ehebruchs, Verstümmelung u. s. w.

Die *Wolostgerichte*, «die gesetzliche Form der Bauerngerichte», haben wegen des Vorhandenseins der erwähnten gewohnheitsrechtlichen Formen die Bedeutung einer zweiten, dritten, an einigen Orten sogar einer *fünften* Instanz erhalten. Das Gesetz versteht unter dem Wolostnoi sud ein Gericht, bestehend aus drei bis zwölf Männern, welche von der Wolostversammlung gewählt werden und in geringfügigen Sachen Urtheile fällen, gegen welche nur ein Cassationsrecurs gegeben ist. Das Gesetz bestimmt, dass die Richter auf drei Jahre gewählt werden; die Bauern aber beachten diese Bestimmung nicht; ebenso ist je nach dem örtlichen

Gewohnheitsrecht die Zahl der Richter und ihr Alter verschieden. Der Wolostschreiber soll als Gerichtsschreiber mitwirken; in Wirklichkeit aber spielt er eine viel bedeutendere Rolle, da er den Bauern durch sein bischen Gesetzeskenntniss imponirt.

Der Cassationsrecurs geht an die «Bezirks»- und an die «Gouvernementsbehörden für bäuerliche Angelegenheiten» (welche zugleich Verwaltungsbehörden sind). Abweichend vom allgemeinen Cassationsverfahren können diese Behörden ihre eigne Entscheidung an die Stelle des cassirten Urtheils setzen, wenn es sich blos um Anwendung eines andern Gesetzes handelt.

Während nach dem Gesetz (wie oben erwähnt) die Wolostgerichte nicht über Vergehen von Bauern gegen Nichtbauern zu richten haben, können sie doch, wenn der Gutsbesitzer einwilligt, auch Vergehen der Bauern gegen dessen Rechte aburtheilen, was auch fast überall geschieht.

Das oben erwähnte Dorfpolizeistatut (von andern auch Dorfgerichtsordnung genannt) von 1839 hatte den Zweck, eine besondere Rechtspflege für die *Staats*bauern zu schaffen, und erwähnt als Gegenstand derselben neben geringen Polizeiübertretungen auch einfachen Diebstahl, Betrug, Unterschlagung bis zu einem Schadensbetrage von 20 Rubeln und ohne erschwerende Umstände, Beleidigungen u. dgl. Das Gewohnheitsrecht aber hat die Gerichtsbarkeit der Wolostgerichte erweitert, so dass sie oft über Sachen richten, welche gesetzlich vor das *Schwurgericht* gehören. Andererseits kommt eine durch das Wolostgericht erfolgte Verurtheilung wegen Diebstahls nicht mit in Anschlag, wenn es sich um *Rückfall* handelt. Bei Vorhandensein eines Zweifels über die Competenz wird derselbe zu Gunsten des Friedensrichters entschieden.

Die wissenschaftliche Kritik der Wolostgerichte richtet sich besonders dagegen, dass der Cassationsrecurs möglicherweise durch drei höhere Instanzen gehen kann, nämlich die Bezirksbehörde für bäuerliche Angelegenheiten, die Gouvernementsbehörde f. b. A. und endlich das erste Departement des regierenden Senats. Man wünscht statt dessen Einführung einer «Appellation» an die Friedensrichter und (?) deren Versammlungen.

So weit mein Gewährsmann, dem ich meist wörtlich gefolgt bin.

Was das Recht der *Inorodzüi* («fremden Völkerschaften»—unter russischer Herrschaft stehende, uncultivirte, zum Theil noch nomadisirende Völkerstämme, wie z. B. Kirgisen, Tungusen, Kalmücken, Tschuktschen u. s. w. nach einer Anmerkung *Gretener's* zu Art. 6 Ziff. 2)

betrifft, so will ich hier kurz auf zwei belehrende Artikel im 21. Band der Russischen Revue (1882) aufmerksam machen. Der eine (von *Seeland* S. 97 ff., 222 ff.) handelt von den auf der Insel Sachalin und an der Küste Ostsibiriens lebenden nur etwa 8,000 Köpfe zählenden *Ghiliaken*, der andre (von *Koslow*) S. 456 ff. von dem Gewohnheitsrecht der *Kirgisen*.

Bei den Ghiliaken sind die Verbrechen selten und weder mannigfaltig noch raffinirt. Mord und Todtschlag kommen sehr selten vor. In den meisten Fällen sind Streitigkeiten wegen des schönen Geschlechts (entführter Frauen u. s. w.) die Ursache. Die Verwandten des Getödteten nahmen sonst regelmässig zur Blutrache ihre Zuflucht, jetzt aber reichen sie meist Klagen bei der russischen Verwaltung ein.

Versammlungen und Berathungen der Ghiliaken finden selten, und dann gewöhnlich nur wegen grösserer Verbrechen statt. Die Meinungen der bejahrten Leute geben gewöhnlich den Ausschlag. Die Strafen bestehen in Geldbussen, die an die Klagenden entrichtet werden, in Ausweisung der Schuldigen aus dem Dorf oder in einer Art Bann, demzufolge man jeglichen Verkehr mit ihm aufhebt. Zuweilen, aber doch selten, wird auch Todesstrafe ausgesprochen, was natürlich den russischen Behörden verheimlicht wird. Körperliche Züchtigung scheint früher gar nicht vorgekommen zu sein und wird auch neuestens nur ausnahmsweise angewandt. Bei Streitigkeiten zwischen zwei Männern kommt es manchmal zu einem öffentlichen Zweikampf mit Prügeln, der selten mit Tödtung endigt *).

Das Gewohnheitsrecht der *Kirgisen* wird durch die aus der Mitte des Volks erwählten Bijs gehandhabt. Eine sehr merkwürdige Eigenthümlichkeit des Beweisverfahrens ist die, dass wenn kein Geständniss und keine «juristischen Beweise» (?) gegen den Angeklagten vorliegen, ihm aufgetragen wird, nach Auswahl des Klägers Jemanden von seinen Stammesgenossen, der guter Aufführung ist und mit ihm in keinerlei

*) Höchst interessant ist, was S. 228 f. über die Schicksale der «*Brodiagen*» (Herumtreiber), d. h. der flüchtigen russischen Verbrecher berichtet wird, die auf allen grossen sibirischen Strassen eine gewöhnliche Erscheinung sind. Die russischen Bewohner Sibiriens pflegen diese «Unglücklichen», mit welchem Namen sie dieselben bezeichnen, auf alle Weise zu begünstigen. Aber oft ist dies übel angebracht. Es finden sich nicht selten arge Bösewichter, ja wie *Seeland* behauptet, an «Mania homicida» (sic!) Leidende unter ihnen. Die Buriaten und auch manche Ghiliaken stellen daher oft eine örmliche Menschenjagd auf solche Flüchtlinge an, schiessen sie wie Wild nieder und nehmen, was sie bei dem Getödteten finden.

Feindschaft steht, zur *Schwurleistung* zu stellen *). Dieser stellvertretende Schwur wird *Seelenhingabe* genannt, und die Person, die ihn leisten soll, heisst der *Seelenbelastete*. Er nimmt, um, falls der Beklagte schuldig ist, nicht meineidig zu werden, oder falls jener unschuldig ist, nicht schuld an seiner Verurtheilung zu sein, eine Untersuchung der Sache vor, wozu ihm eine Frist (eine Woche, ein Monat, auch länger) gegeben wird. Während dieser Zeit sucht er sich, manchmal auch durch den Schwur eines dem Beklagten nahestehenden Verwandten, von dem Grade der Schuld oder Unschuld des Beklagten zu überzeugen und entscheidet sich dann erst, ob er den Schwur übernehmen wolle oder nicht.

Wollen die Streitenden ihre Sache friedlich («verwandtschaftlich») entschieden haben, so wird der Angeklagte nur zu halber Strafe verurtheilt.

Der Unterschied zwischen «civiler und crimineller Schuld» ist sehr wenig entwickelt. Die Sühne für Verbrechen besteht in einer an die Stelle des früheren Talionsrechts getretenen Busse, welche von der niedersten Einheit, dem *Tschopan* oder *Ton* (Schlafrock oder Pelz, bis zu dem vollen *Run* (1,000 Hammel, 100 Pferde oder 50 Kamele) aufsteigt. Der letztere wurde früher für den Mord eines Mannes, der halbe für den eines Weibes bezahlt. Jetzt allerdings werden auf Mord, Plünderung, Brandstiftung und andre wichtige Verbrechen die allgemeinen russischen Strafgesetze angewandt. Ueber die andern (mit Einschluss von so bedeutenden Delicten, wie Nothzucht und Strassenraub) richtet noch immer das Volksgericht, für welches die «temporäre Verordnung über die Verwaltung der Gebiete Uralsk, Turgaisk, Akmolinsk und Ssemipalatinsk» die gesetzliche Grundlage bildet. Die Parteien können sich aber nach Uebereinkunft statt an die bestätigten Bijs auch an ein russisches Gericht oder an andre Vertrauenspersonen wenden, deren Entscheidung wie die eines jeden Schiedsgerichts endgültig ist.

Als charakteristisch hebe ich nur noch folgende Bestimmungen hervor:

Wer einen an Jahren Aelteren durch Worte beleidigt, muss ihm einen Schlafrock entrichten oder ihn, sich tief vor ihm verneigend, um Verzeihung bitten. Letzteres allein erfolgt bei Beleidigungen unter

*) Nur dann leistet der Angeklagte den Eid selbst, wenn er unbescholten ist. Ferner bei kleinen Forderungen und bei Verbrechen, wie Nothzucht u. dgl. meist auf Affekt zurückzuführenden «persönlichen Beleidigungen» oder wenn der Kläger nicht weiss, wen er für die Eidesleistung wählen soll.

Gleichgestellten; Beleidigungen «hinter dem Rücken» unterliegen keiner Strafe.

Ausser den Bussen sind neuestens auch *Geldstrafen* (gewöhnlich von drei Rubeln), Arrest von 3 bis zu 30 Tagen und körperliche Züchtigung bis zu 25 Hieben für solche Vergehen in Gebrauch gekommen, welche sich gegen die neue bürgerliche Kirgisenordnung richten, wie z. B. Ordnungs- und Ruhestörungen, offener Ueberfall eines Auls, Widerstand gegen die Obrigkeit, Weigerung, ein Fuhrwerk zu stellen, Begünstigung der Entweichung von Arrestanten.

Auf Beibringung von bedeutenden Verletzungen steht Busse von 9 Stück grösseren Viehes (nebst Zahlung der Heilungskosten), auf Nothzucht an einer Ehefrau Busse von 9—27 Stück grösseren Viehes. Wer eine unverlobte Jungfrau nothzüchtigt, ist verpflichtet, nach Einwilligung der Eltern sie zu heirathen, nachdem er den ausbedungenen Kalym (Mundschatz) und für die Entehrung 9 Stück Vieh entrichtet hat. Wer eine Verlobte nothzüchtigt, muss dem Bräutigam den Kalym zahlen. Für Blutschande werden die Schuldigen von ihren Verwandten häuslich gezüchtigt.

Ein zum zweiten Mal überwiesener Dieb wird nicht blos zu Schadensersatz, sondern auch zu körperlicher Strafe verurtheilt. Ein als Dieb Verrufener wird unter Aufsicht seines Stammes gestellt und geht jeglichen Schutzes desselben verlustig.

IV.

Nach Art. 7 des Entwurfs soll sich die Wirksamkeit der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs auch auf *ausserhalb des russischen Reichs* begangene Handlungen erstrecken:

1) wenn von russischen Unterthanen Verbrechen oder Vergehen begangen worden;

2) wenn von russischen Unterthanen Uebertretungen begangen worden in Staaten, mit denen besondere Verträge betreffend die Strafbarkeit solcher Uebertretungen bestehen;

3) wenn von Ausländern Verbrechen begangen worden oder solche Vergehen, welche Rechte russischer Unterthanen verletzen.

Art. 8 lautet:

«Bei Anwendung des Art. 7 sind folgende Vorschriften zu beachten:

1) die Strafverfolgung unterbleibt: wenn die Handlung durch die

Gesetze des Orts ihrer Verübung nicht verboten ist, mit Ausnahme der in den Artikeln . . . . bezeichneten Fälle; wenn der Schuldige die Strafe für die von ihm begangene Handlung verbüsst hat, oder wenn er laut rechtskräftigen Urtheils des ausländischen Gerichts für nichtschuldig oder straffrei erklärt worden; wenn die Handlung zur Zahl derjenigen gehört, bezüglich welcher nach Art. 11 Auslieferung nicht stattfindet;

2) die Strafverfolgung findet nur auf Verlangen der zuständigen ausländischen Behörden oder auf Antrag des Verletzten statt, wenn der Schuldige Rechte eines fremden Staats oder fremder Unterthanen verletzt hat.

3) die Strafe wird nach Maassgabe des Art. 53 gemildert, wenn der Schuldige einen Theil der ihm durch Urtheil des ausländischen Gerichts zuerkannten Strafe schon verbüsst hat, oder wenn durch die Gesetze am Begehungsorte der Handlung eine mildere als die in diesem Gesetzbuche festgesetzte Strafe angedroht ist. Diese Vorschrift erstreckt sich nicht auf die in den Artikeln . . . vorgesehenen Fälle».

So schliesst sich denn der Entwurf nicht nur, wie aus Zahl 1 und 2 des Art. 7 zu ersehen ist, an das seit 1845 in Russlands Strafrecht geltende Personalprincip an, sondern macht auch durch Zahl 3 einen Schritt—meines Erachtens unzweifelhaft einen Schritt *vorwärts* zum s. g. Weltrechtsprincip. Zwar ist auch schon seit dem Strafgesetzbuch von 1845 Betreffs der im Auslande von Ausländern begangenen Verbrechen, welche sich gegen die russische Staatsgewalt oder russische Unterthanen richten, Strafbarkeit nach den russischen Gesetzen die Regel, aber die Commission ging weiter und fand es (Erläuterungen S. 42) «zweckmässig, auch Handlungen für strafbar anzuerkennen, welche von Ausländern im Auslande und zwar gegen Ausländer begangen werden, sofern sie nach unserem (dem russischen) Gesetze als Verbrechen erscheinen. In der Mehrzahl der Fälle (fährt die Commission fort) können solche Personen dem Staate ausgeliefert werden, in dem sie das Verbrechen begangen haben, und eine solche Auslieferung dürfte im Interesse einer sorgfältigeren und allseitigeren Untersuchung des Falles einer Aburtheilung des Schuldigen am Orte seiner Inhaftnahme vorzuziehen sein; allein, wenn ein Auslieferungsbegehren nicht erfolgt, so kann man unmöglich gestatten, dass ein notorischer Mörder, Nothzüchter oder Brandstifter straflos in Russland verweile und alle ihm bisher zustehenden Rechte geniesse: eine solche Straflosigkeit

würde gleichmässig die Gerechtigkeit wie die Interessen der staatlichen Sicherheit verletzen».

Vortrefflich! Nur wünschte ich, dass die Commission noch etwas consequenter auf dem für Russland neu betretenen Weg vorwärts geschritten wäre, während sie freilich von andrer Seite, wie vorauszusehen war, des Hinausschweifens über die Schranken der staatlichen Strafgesetzgebung geziehen worden ist.

Das Territorialprincip ist ein im Strafrecht im Ganzen «überwundener Standpunkt», wenn auch der letzte deutsche Juristentag sich auf denselben gestellt hat *). Zwar die Tendenz zur Grossstaatenbildung und das damit nur in scheinbarem Widerspruch stehende, das europäische Völkerrecht (abgesehen von dem orientalischen Fragenknäuel) immer mehr durchdringende Princip der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten fremder Staaten scheint gerade auf erneute Betonung des Territorialprincips hinzuweisen. Allein daneben erhebt sich in immer deutlicheren und reicher gegliederten Umrissen das stolze Gebäude einer höheren Staatengemeinschaft, von welcher schon Christian v. *Wolff* als von einer civitas maxima gesprochen hat, einer Gemeinschaft, die keineswegs verwechselt werden darf mit dem falschen Ideal eines «Weltstaates», welches unser Planet wohl nie verwirklicht sehen wird. Gemeinsame Interessen, deren Herrschaftsgebiet sich nicht an die Staatsgrenzen bindet, machen, Gebirge überfliegend und Meere überbrückend, gerade das, was von der Natur als «natürliche Grenze» der Gemeinwesen geschaffen zu sein scheint, zum verbindenden Ring in der Völkerkette. Der Staatsegoismus selber, indem er weitsichtig prüfend ins Auge fasst, was den eignen Angehörigen und dem eignen Gemeinwesen frommt, wird so gedrängt, sich in den Dienst der Idee zu stellen. Und Diejenigen, welche in dem Interesse und in dem Selbsterhaltungstrieb die alleinige rechts- und staatenbildende Kraft, ja vielleicht auch die wahre Grundlage dessen, was man Moral nennt, sehen, werden doch zugeben müssen, dass das sogenannte «wohlverstandene Interesse» hier wie häufig zunächst zu demselben praktischen Verhalten nöthigt wie eine idealere Auffassung von der Pflicht des Staates, sich als ein zu der Gesammtaufgabe der Culturstaaten mitwirkendes Glied eines grösseren Organismus zu fühlen und zu bethätigen. Man wird dabei an den Gedankengang *Kants* (in seiner Abhandlung über den Gemeinspruch:

*) In Betreff der Verhandlungen desselben habe ich mich, vielfach im Einklang mit *v. Bars* Ausführungen im Gerichtssaal (34. Bd. S. 481 ff.), in einem für die «Zeitschrift für die gebildete Welt» (II. Band) bestimmten Bericht geäussert.

«Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis.» und schon in der Abhandlung: «Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht») erinnert, der es als eine weise Anordnung der Natur, «welche man besser Vorsehung nennt», preist, dass die Menschen durch die Noth, welche aus der allseitigen Gewaltthätigkeit entspringt, also aus egoistischen Motiven zu eben dem getrieben werden, was die Vernunft, das Gesetz a priori, vorschreibt: «Du sollst in einen bürgerlichen Zustand treten», wie denn in gleicher Weise die Noth aus den beständigen Kriegen die Staaten nach und nach wenigstens zu einer Föderation bringen müsse. In der That, selbst aus dem blossen egoistischen Staatsinteresse liesse sich die Verpflichtung zu gemeinsamer Gegenwirkung gegen verbrecherische Uebelthaten begründen.

Die Widersprüche, in welche sich das Territorialprincip verwickelt, sind längst aufgezeigt; ich erinnere nur an *v. Bar*, *v. Rohland*, *Hälschner*, bei dem sich ein bedeutsamer Umschwung der Ansichten vollzogen hat: man vgl. was letzterer im System des preuss. Strafr., I S. 48 ff. ausgeführt hat mit S. 129 ff. des ersten Bandes seines Werkes über «Das gemeine Deutsche Strafrecht».

Dass es sich nicht um eine unterschiedslose Bestrafung aller irgendwo auf der Erde begangenen Uebelthaten, deren Urheber später in die Hände unserer Behörden fallen, handeln kann, wird von Jedermann zugegeben. Gilt das minima non curat praetor schon für die innerhalb des eigner Staatsgebiets begangenen Verbrechen, so erweitert sich der Begriff des nicht zu berücksichtigenden «Minimums» gar sehr, wenn auswärts Begangenes in Betracht kommt. Die Forderung, welche nicht blos im Namen der Klugheit oder des Verstandes, sondern auch der (richtig aufgefassten) Gerechtigkeit selber ergeht: die Verhältnissmässigkeit von Zweck und Mittel bei der Ausübung des Strafrechts nicht beiseite zu setzen, macht sich besonders dringend geltend, wo das zur Herbeiführung der Bestrafung anzuwendende Verfahren ein so umständliches und oft auf unsicherem Boden stehendes ist, wie bezugs der im Ausland verübten Handlungen. Weitere Ausnahmen müssen gemacht werden Betreffs sog. *politischer Verbrechen* (mit denen man die Verbrechen der Feinde aller Staatsordnung und insbesondere die Dynamitwerfer nicht ohne Weiteres vermengen darf) und bezugs aller Verbrechen, die nicht den Charakter von delicta juris gentium haben, wonach denn auch zu unterscheiden sein wird zwischen denjenigen Verbrechern, welche Angehörige der Staaten «europäischer Bildung» (der europäischen und amerikanischen Culturstaaten, zum Theil auch der Colonieen) sind, und den nicht zu dieser

Culturgemeinschaft gehörigen. Den letzteren kann man es nicht zur Schuld zurechnen, wenn sie in gutem Glauben an ihre Berechtigung, in Uebereinstimmung mit ihren Sitten und ihren Weltanschauungen Thaten verüben, die bei uns «Culturmenschen» freilich den ausgeprägten Charakter strafwürdiger Uebelthaten haben.

Nun möchte ich freilich, während ich wie gesagt im Allgemeinen mit den Zielen, nach welchen der russische Entwurf Betreffs der Bestrafung von auswärts begangenen Uebelthaten zustrebt, einverstanden bin, nicht behaupten, dass er im Einzelnen überall das Richtige getroffen und insbesondere auch das Gebiet von Regel und Ausnahme richtig abgesteckt hat.

Zunächst ein Wort darüber, dass nach Zahl 3 des Art. 7 nur jene von Ausländern im Ausland begangenen Handlungen bestraft werden sollen, welche entweder Verbrechen im Sinne von Art. 4 Zahl 1 oder zwar nur Vergehen sind, aber «Rechte russischer Unterthanen verletzen».

Vor Allem ist gerade diese Bestimmung recht geeignet, uns auf eine sehr missliche Seite der vom Entwurf beliebten Dreitheilung hinzuweisen. Zu den «Vergehen» gehören ja unter andern auch die mit Correctionshausstrafe bedrohten Handlungen, während die mit «Deportation» (posselénije, wörtlich: Ansiedlung) bedrohten Handlungen «Verbrechen» sind. Nun soll aber, wie die Erläuterungen S. 23 sagen, die Deportation «lediglich auf Handlungen gesetzt werden, welche keine sittliche Verkommenheit bekunden, sondern ihren Ursprung in Verirrungen, Sichhinreissenlassen, in gesellschaftlichen Vorurtheilen oder Fanatismus haben»; sie wird (nach den Erläuterungen S. 71) nur wegen solcher Handlungen eintreten, «welche eine Gewohnheit zum Müssiggang und lasterhaftem Lebenswandel nicht verrathen». Das *Correctionshaus* dagegen, eine Strafe, deren Mindestmaass nach Art. 17 *ein Jahr* beträgt, die mit Arbeitszwang verknüpft ist und nach Art. 27 Verlust von Rechten in einer doppelt so langen Dauer als die Deportation nach sich zieht, wird in der Regel sogenannte gemeine Verbrecher treffen, welche noch nicht für die «Zwangsarbeitsstrafe» (Kátorga) reif sind. Die letztere, deren *sehr hoch gegriffenes* Minimum auf fünf Jahre festgesetzt ist, wird namentlich nur für schwere Eigenthumsverletzungen, wie Raub und schwere Erpressung, zur Anwendung kommen, während Correctionshaus die Strafe für Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Hehlerei u. s. w. sein wird, sofern nicht wegen der Geringfügigkeit des Vergehens Gefängnissstrafe eintritt. (Diese letztere ist in den Erläuterungen S. 76 ausdrücklich als eine «Strafmaassregel für Handlungen entehrenden Charakters» bezeichnet).

Bei solcher Bedeutung der Correctionshausstrafe muss es demnach recht sehr auffallen, dass die mit dieser Strafe bedrohten Handlungen ignorirt werden sollen, wenn sie ein paar Schritte jenseits der russischen Grenze begangen sind, während das Gegentheil bei jenen nicht entehrenden «Gelegenheitsverbrechen» der Fall sein würde, welche mit Deportation bestraft werden. Allerdings erfolgt die letztere «auf unbeschränkte Zeit», soll aber doch in eine so milde Form gekleidet werden, dass sie ganz gewiss, selbst als lebenslängliche Strafe gedacht, nicht schwerer ist als Correctionshausstrafe. Den Deportirten soll (nach S. 71 f. der Erläuterungen) jenes Maass von Freiheit gewährt werden, welches nothwendig ist, um den täglichen Unterhalt zu verdienen und ihre Zukunft durch lohnende Arbeit sicher zu stellen; sie sollen nach ihrer Wahl in der Stadt oder auf dem Lande leben können, und die Regierung soll ihnen durch Landanweisung, Geld- und anderweitige Unterstützungen «zur Begründung einer besondern Haushaltung und Einrichtung einer dauernden Wirthschaft» behilflich sein. Muss man ja überdies noch bedenken, dass nach Art. 21 Abs. 2 die Deportirten nach «Ablauf von zehn Jahren seit ihrer Deportation» auf Verfügung der Hauptgefängnissverwaltung die Erlaubniss erhalten können, den ihnen angewiesenen Aufenthaltsort zu verlassen.

Erwägt man dies Alles, und ferner auch das, dass man mit einer gewissen Resignation gegen die epidemisch fast alle Länder durchwandelnde napoleonische Erfindung der Dreitheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen gewappnet sein muss, so kommt man zu dem Vorschlag, diese Eintheilung doch wenigstens dadurch möglichst unschädlich zu machen, dass man nicht offenbar den «Verbrechen» an Schwere mindestens gleichzuschätzende Handlungen unter die «Vergehen» einreihe. Es sollten, heisst das also, die mit Correctionshaus bedrohten Handlungen im Art. 4 den *Verbrechen* zugezählt werden.

Aber auch, falls dies geschähe, könnte ich noch nicht mit Zahl 3 des Art. 7 einverstanden sein. Es ist nämlich überhaupt nicht einzusehen, warum Betreffs der von Ausländern im Ausland begangenen Vergehen das s. g. «passive Nationalitätsprincip», oder wie es *Hälschner* mit einem besser klingengen Ausdruck nennt, das *Real*princip gelten solle. Die grosse Masse der «Vergehen» würde nach wie vor aus entehrenden Handlungen bestehen, welche sich gegen Person, Freiheit, Vermögen richten und für welche ja gerade nach der Darlegung in den Erläuterungen S. 74 die Gefängnissstrafe bestimmt ist. Warum soll nun die russische Rechtsordnung und das Rechtsbewusstsein des russischen Volks nicht immer gestört sein und eine Revision verlangen, wenn der auf russischem Boden lebende

Gauner oder Dieb sich seiner auf fremdem Boden begangenen Diebs- und Schelmenstücke rühmt, sondern nur dann, wenn sich herausstellt, dass seine Opfer russische Unterthanen waren?

Die Formel der mehrgenannten Bestimmung müsste also, wenn die Dreitheilung beibehalten bliebe, folgende sein:

(Art. 7 Zahl 3): «wenn von Ausländern Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind».

Gegenüber den Befürchtungen, dass hierdurch die *Strafpflicht* des Staates zu weit ausgedehnt würde, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Begriff der Uebertretungen nach dem russischen Entwurf ein viel weiterer ist als nach unserem (und dem französischen) Recht, so dass auch jene Handlungen, welche bei uns zu den leichteren Vergehen gehören, dort zu den Uebertretungen zu rechnen wären. Die Freiheitsstrafe für die Uebertretungen (Arrest) wird nach Art. 19 auf die Dauer von einem Tage *bis zu sechs Monaten* und im Fall des gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Zusammentreffens mehrerer Uebertretungen (Art. 56) sogar *bis zu einem Jahr* verhängt.

Sofern aber bei den mit Einschliessung oder Gefängniss bedrohten Vergehen das Mindestmaass der Strafe in zweiwöchiger Freiheitsentziehung bestehen (vgl. die Art. 15 und 18) und wie sich voraussetzen lässt, dann auch das gesetzliche Höchstmaass der Strafe in vielen Fällen nicht über ein Jahr Freiheitsstrafe hinausgehen wird, kann sich allerdings die kategorische Formel des Art. 7 («Die Wirksamkeit der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs erstreckt sich auf ausserhalb des Gebiets des russischen Reichs begangene strafbare Handlungen») als unpassend erweisen. Es möchte also etwa eine Fassung dahin geboten sein, dass Betreffs solcher geringeren, im Ausland von Ausländern begangenen Vergehen, bei denen die gesetzlich angedrohte Strafe nicht über ein Jahr Freiheitsstrafe ansteigt, nur dann Bestrafung eintreten solle, wenn der Justizminister auf erstatteten Bericht dies anordnet.

Auch gegen den Art. 8 ist Mehreres einzuwenden. Bei Bestrafung von Verbrechen, die im Ausland begangen sind, muss vor Allem an dem Grundsatz festgehalten werden, dass der Staat in den von ihm selber gesetzlich angedrohten Strafen den für seine Strafrechtspflege maassgebenden Werth der verbrecherischen Handlungen ausgedrückt hat, dass er also in diesen Strafgesetzen allein den «gerechten» Maassstab für die Bestrafung derselben finden kann. Hiernach also müssten die oben angeführten Bestimmungen des Art. 8, nach welchen die Strafverfolgung (in der Regel) unterbleiben soll, wenn die Handlung durch die Gesetze des Landes ihrer

Verübung nicht verboten ist, *) wenn der Schuldige im Ausland die Strafe verbüsst hat oder rechtskräftig freigesprochen worden ist, ebenso wegfallen, wie die Bestimmung ebenda Z. 3, wonach Strafmilderung eintreten soll, wenn durch die Gesetze des Begehungsorts eine mildere als die im russischen Gesetzbuch festgesetzte Strafe angedroht ist.

Indessen erweckt die unbedingte Anwendung des inländischen Rechts auf Ausländer unter Umständen schwere Bedenken von einem andern Gesichtspunkt aus. Wird man *die Einsicht in die Strafwürdigkeit* der That, welche die Vorbedingung für die Strafbarkeit des Thäters ist, immer feststellen oder gar ohne Weiteres voraussetzen können, wenn ein Ausländer in seinem Heimathsstaat eine Handlung begangen hat, welche dort nicht strafbar ist? Da diese Frage für die weitaus grösste Anzahl der Fälle verneint werden muss, sehen wir uns, wie es scheint, denn doch gedrängt mindestens zu der Nichtbestrafung des Ausländers, der in seinem Heimathsstaat eine dort straflose Handlung verübt hat.

Wieder anders liegt die Sache, wenn der Ausländer in einem *dritten* Staat eine Handlung verübt, welche zwar dort *nicht*, wohl aber in seinem Heimathsstaat ein Verbrechen bildet. Wenn, wie hier die Wahrscheinlichkeit nahe liegt, gerade das Recht dieses Heimathstaats ein mit dem unsrigen (dem Recht der Staaten europäischer Bildung, zu welchen wir gerade bei der Besprechung des vorliegenden Entwurfs Russland ganz unbedingt rechnen müssen) in der Hauptsache übereinstimmendes, d. h. wenn hier wie dort die Handlung gesetzlich strafbar ist, dann wird sich jene obenerwähnte Einsicht in die Strafwürdigkeit bei dem Ausländer ebenso gut feststellen lassen, wie bei dem Inländer, der in jenem dritten Staat gehandelt hätte.

Ebenso steht überhaupt kein Bedenken der Bestrafung Desjenigen nach unserem inländischen Recht entgegen, welcher im Herrschaftsgebiet eines *milderen* Strafgesetzes, eine nach unserem wie auch nach diesem fremden Recht strafbare (wenn auch in verschiedenem Maass strafbare) Handlung begangen hat. Denn Einsicht in die *Höhe* der Strafbarkeit, Kenntniss von der Beschaffenheit der Strafdrohung und dgl. ist in keiner Weise Voraussetzung für die Strafbarkeit des Verbrechers.

Die Verbüssung der Strafe für das Verbrechen im Auslande und die

---

*) Die Ausnahmen von dieser Regel, auf welche Art. 8 Z. 1 hindeutet, sollen ähnlich wie im deutschen Str.GB., namentlich bei Verbrechen gegen die (russische) Staatsverfassung, gegen den russischen Monarchen, für russische Unterthanen auch beim Landesverrath eintreten (Erläut. S. 43).

dort erfolgte Straffreisprechung muss also auch andre Folgen haben als diejenigen, welche nach dem Entwurf eintreten sollen. Die verbüsste Strafe ist nach dem Grundsatz ne bis in idem *anzurechnen* (wodurch die Anwendung der hier zu verhängenden Strafe allerdings *möglicherweise* ausgeschlossen wird). Die Freisprechung aber kann im Inland keine Wirkung äussern; Schuld und Nichtschuld zu beurtheilen bleibt noch immer Sache der inländischen Gerichte. Den auswärtigen Bestimmungen über die Verjährung der dort erfolgten Begnadigung kann ebenfalls im Inland keine Wirksamkeit zugestanden werden.

Andererseits könnte durch die nach Art. 8 Z. 3 angeordnete blosse Milderung der Strafe für den Fall theilweiser im Ausland erfolgter Strafverbüssung geradezu das ne bis in idem verletzt werden, wenn die verbüsste Strafgrösse (mindestens) *ebenso gross* wäre wie die nach dem inländischen Recht verwirkte Strafe überhaupt.

Auf welchem Wege nun lässt sich die Durchführung des Grundsatzes, dass nur das inländische Recht die Grundlage für die Bestrafung auch von Ausländern bilden müsse, vereinigen mit jenen aus der Schuldlehre entspringenden Bedenken, damit nicht Derjenige offenbar ungerecht behandelt werde, welcher als Mitglied einer Gemeinschaft, die auf einer niedrigen Culturstufe steht, nicht im Stande war, die Strafwürdigkeit seiner Handlung zu erkennen?

Der richtige Weg hierzu kann meines Erachtens nur gebahnt werden durch sachgemässe Behandlung des *Rechtsirrthums* im e. S., d. h. des Irrthums Betreffs des Bestehens oder der Bedeutung von Strafgesetzen.

Das jetzt geltende russische Strafgesetzbuch gibt keine Vorschrift über diesen Irrthum. In den Erläuterungen ist (S. 141) bemerkt, dass diese Lücke theilweise durch Art. 62 des Grundgesetzes ausgefüllt werde, welcher festsetzt, dass sich Niemand mit der Unkenntniss des Gesetzes entschuldigen kann, sofern es im gesetzlichen Weg publicirt war. Die Commission fügt nichts weiter hinzu als die Worte: «Daher kommt der Berufung des Angeklagten auf die Unkenntniss der Strafbarkeit oder Gesetzwidrigkeit der That in Strafsachen keine Bedeutung zu». Die Bestimmung über den Irrthum im Art. 39 des Entwurfs (Abs. 3) soll sich auch nicht auf den error juris criminalis beziehen.

Dieser Laconismus scheint mir hier übel angebracht. Freilich lässt sich vermuthen, dass die Commission nicht in der Lage ist, an dem Art. 62 des Grundgesetzes zu rütteln. Die wissenschaftliche Kritik aber darf sich erlauben, seine Richtigkeit in Frage zu stellen.

Dass die Nichtberücksichtigung des Rechtsirrthums (ich meine hier mit diesem Wort immer den error juris criminalis) gegen die Grundsätze der Zurechnung verstösst, ist mehr als einmal nachgewiesen worden, zuletzt wieder in *Hälschners* Handbuch (wie man vielleicht am einfachsten «das gem. deutsche Strafrecht» citiren könnte), S. 250 ff. Es ist zwar erklärlich, dass die Männer der Gesetzgebung die unbedingte Herrschaft der Gesetzgebung proclamiren und dieselbe nicht abhängig machen wollen von der beliebigen Kenntnissnahme des Einzelnen, welche ja auch nicht selten unter den Gesichtspunkt eines gewissen Verschuldens gebracht werden kann. Nahe genug liegt es sodann, auf die bequeme Ausflucht hinzuweisen, welche die Berücksichtigung des Rechtsirrthums für den Angeschuldigten bietet, dem Rechtskenntniss nicht immer leicht nachgewiesen werden kann. Es bedarf am Ende auch einer gewissen Selbstverleugnung, eines reichlichen Maasses unbefangener Selbstkritik für den Gesetzgeber, wenn er selber seine Fehlbarkeit eingestehen und ausdrücklich zugeben soll, dass sehr wohl Fälle der zurechenbaren Uebertretung seiner Vorschriften vorkommen können, in denen gleichwohl *blos wegen mangelnder Gesetzeskenntniss* keine Schuld vorliegt, weil die *Strafwürdigkeit* der Handlung eben für Den jedenfalls nicht einzusehen war, welcher ihre *Strafbarkeit* nicht kannte.

Aber was wollen alle diese zum Theil recht kleinlichen criminalpolitischen Erwägungen und formalistischen Bedenken gegenüber der einfachen Wahrheit, dass die Schuld die Voraussetzung der Strafe bildet, und zwar wirkliche, nicht blos präsumirte oder gar fingirte Schuld? Von allgemein verbreiteter Gesetzeskenntniss heutzutage bei uns sprechen zu wollen, ist für ernsthafte Männer kaum zulässig, wenn gleichzeitig die Klagen über die unablässige Gesetzmacherei und über die selbst von dem Fachmann nicht immer vollständig zu verdauenden Erzeugnisse derselben ertönen. Wird etwa gar der höchsten richterlichen Instanz in Strafsachen selber ein offenbarer Rechtsirrthum contra jus clarum nachgewiesen—und Derartiges ist nichts Unerhörtes!—wie will man es dann verantworten, die Berufung auf den Rechtsirrthum dem einfachen Privatmann, dem schlichten «Laien» zu verwehren? Ganz ohne die allergeringste Schuld kann es Jedermann widerfahren, dass er irgend eine Strafvorschrift übertritt und dabei von deren Bestehen oder deren Anwendbarkeit auf seine Handlung keine Kenntniss hat, so wenig wie es möglich war, in dieser Handlung auch ohne solche Kenntniss etwas Verbotenes zu erblicken. Es kann Jedermann widerfahren, und nicht blos einem Ausländer. Darum möchte ich am liebsten, dass es dem russischen Gesetzgeber möglich wäre, mit gutem

Beispiel voranzugehen und in den Art. 39 seines Strafgesetzbuchs den Satz aufzunehmen:

«Unkenntniss der Strafgesetze schliesst die Zurechnung aus, sofern es dem Thäter infolge jener Unkenntniss nicht möglich war, die Strafwürdigkeit seiner Handlung zu erkennen».

Auf Ausländer würde nach dem oben Ausgeführten dieser Satz wohl verhältnissmässig viel häufiger Anwendung finden, als auf Inländer. Wer unter Einflüssen von Zuständen aufgewachsen ist, die den unsrigen fremdartig gegenüberstehen, wer infolge seiner Abstammung und Erziehung unseren Cultur-, Sitten- und Rechtszuständen wenig oder kein Verständniss entgegenbringen kann, von dem können wir in dem Maasse weniger fordern, je entfernter seine Lebensauffassung von der bei uns herrschenden ist. Aber auch dem stammverwandten, dem mit uns in Culturgemeinschaft stehenden Ausländer und endlich dem Inländer selber dürfen wir nicht das Unrecht zufügen, ihn auf Grund der Fiction einer Rechtskenntniss und eines Verschuldens zu bestrafen.

Sollte sich die Aufnahme einer Bestimmung über den Rechtsirrthum, wie die oben vorgeschlagene, wegen des im Art. 62 des russischen Grundgesetzes ausgesprochenen Satzes als unthunlich erweisen, so liesse sich doch, wenn ich recht sehe, ohne dass das Grundgesetz im Wege stände, jene Bestimmung in dem Abschnitt, welcher vom Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs handelt, mit einer Einschaltung anbringen, etwa in folgender Form:

«Unkenntniss des Strafgesetzes schliesst *für den Ausländer* die Zurechnung aus, sofern es ihm infolge jener Unkenntniss» u. s. w.

Dann wäre wenigstens in diesem Hauptpunkt der Gerechtigkeit Genüge geschehen, ohne dass man zu der Rücksichtnahme auf die Gesetze des Orts der Begehung seine Zuflucht zu nehmen braucht.

Man muss immer wieder von Neuem daran erinnern, zu welchen Verkehrtheiten solche Rücksichtnahme führt. Der Inländer, der dort, wo dies erlaubt ist, *nicht* durch den Zwang der Umstände genöthigt, sondern aus schnöder Habsucht Sklavenhandel treibt, mag dann heimgekehrt ruhig die Früchte seiner verbrecherischen Thätigkeit unter dem Schutz unserer Gesetze geniessen. Wer etwa gar in einer Gegend, in welcher von der Herrschaft irgend welcher Strafgesetze keine Rede war *), Unthat auf Unthat gehäuft, gemordet, geplündert und Gewalt wie Trug der ärgsten

*) «Feste Gesetze irgendwelcher Art existiren zur Zeit nicht», heisst es von den vielbesprochenen Samoa-Inseln in der Beil. zur Allg. Z. Nr. 146 von 1883 S. 2130 Sp. 2.

Art geübt hat—er mag mit der Erzählung seiner Abenteuer, wenn er hier weilt, in spannenden Vorlesungen ein «sensations»-lüsternes Publikum unterhalten—der Art. 8 wird ihn in Russland ebenso decken, wie unser § 4 in Deutschland ihm auf alle Fälle, sei er Deutscher oder nicht, als Schirm der Unschuld dienen wird.

Sieht man das Strafrecht des Staates, auch wo es sich um Handlungen fragt, die im Ausland verübt sind, nicht als ein blos stellvertretendes, von dem Recht des fremden Staats abgeleitetes an, so wird man auch nicht einverstanden sein können mit der Bestimmung (Art. 8 Z. 2) des Entwurfs, nach welcher die Verfolgung der im Ausland begangenen Verbrechen nur auf Verlangen der zuständigen ausländischen Behörde *) oder auf Antrag des Verletzten stattfinden solle, wenn der Schuldige Rechte eines fremden Staates oder fremder Unterthanen verletzt hat, mag diese Bestimmung gleich im geltenden russischen Recht und in mehreren (nicht in allen!) «Gesetzbüchern Westeuropas» ihr Vorbild finden.

Das Erforderniss des Antrags mag bei *einem Theil* der hierher gehörigen Fälle am Platz sein, wie z. B. bei jenen Verbrechen, welche unser deutsches Strafgesetzbuch unter dem Namen: «Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten» zusammenfasst (s. namentlich die §§ 102 und 103), ferner in jenen Fällen, in welchen nach dem Gesetze des Orts der That der Strafantrag erforderlich ist—jedoch da mit der Beschränkung, dass der inländische Staat von Amts wegen einschreiten muss, wenn es sich um *nländische* Verletzte handelt und nach *seiner* Gesetzgebung der Antrag des Verletzten nicht abzuwarten ist. Dagegen liegt kein triftiger Grund vor, auch in den übrigen Fällen zu der immer mit Vorsicht ins Werk zu setzenden Aufstellung des Antragserfordernisses zu greifen. Wie ist es zu rechtfertigen, dass der Mörder — vollends der dem Inland angehörige Mörder! — eines Ausländers unbehelligt bleiben soll, wenn «der Verletzte» nicht den Antrag auf Bestrafung stellt? Wer ist hier der Verletzte? Wer ist der Verletzte namentlich dann, wenn der Gemordete keine Angehörigen hinterlassen hat? Es sei hier überhaupt im Allgemeinen an die Schwierigkeiten erinnert, welche die Bestimmung der Person des Verletzten auch sonst macht. Jedenfalls müsste sehr genau bestimmt werden, wie es sich hiermit nach dem Gesetz verhalten soll, oder müsste man wenigstens, was immerhin eine Verbesserung des Entwurfs in diesem Punkt wäre, sich auf eine ähnliche Bestimmung, wie im § 5 Z. 3 unsres Strafgesetzbuchs

*) In den Erläuterungen hierzu (S. 45) ist von dem Verlangen «der Vertreter» des fremden Landes die Rede.

beschränken, nach welcher also ein im Ausland verübtes Verbrechen straflos bliebe, falls der *nach den Gesetzen des Ortes*, an welchem die Handlung begangen wurde, zu deren Verfolgbarkeit erforderliche Antrag nicht gestellt worden ist. Für richtig halte ich freilich nach dem oben Gesagten auch diese Bestimmung nicht; indessen nähert sie sich doch dem Richtigen mehr an, als die allgemeine Formel des Entwurfs, welche die ganze grosse Masse von Verbrechen, denen sonst Niemand den Charakter von Antragsfällen zuschreibt, mit diesem ihnen ganz fremdartigen, für sie nicht passenden Charakter bekleidet.

Uebrigens müssen wir der Vollständigkeit wegen hier noch auf den Art. 10 des Entwurfs aufmerksam machen, welchem zufolge russische Unterthanen, welche ihren Aufenthalt in der Türkei, in Persien, China oder Japan haben (tout sujet russe séjournant u. s. w. heisst es in der französischen Uebersetzung) und dort eine strafbare Handlung begehen, der Bestrafung nach den russischen Gesetzen unterliegen sollen, wobei weiter bestimmt ist: «Wenn auf die strafbare Handlung Einschliessung bis zu einem Jahr, Gefängniss, Arrest oder Geldstrafe gesetzt ist, so wird die Entscheidung *vom russischen Consul* des Orts gefällt; bei der Anklage wegen schwererer Handlungen wird der Angeklagte jedoch zur Abur-theilung und Bestrafung nach Russland abgeliefert».

Aus den Erläuterungen S. 46 ergibt sich, dass sich bei diesem Artikel der Einfluss des zu diesen Berathungen der Commission zugezogenen Völkerrechtslehrers *Martens* geltend gemacht hat. Nach dem Art. 175 des russischen Strafgesetzbuchs übt nämlich über die in der *Türkei* oder in *Persien* befindlichen Russen, welche dort ein leichtes Verbrechen begehen, der «*Gesandte*, *Minister*, *Geschäftsträger* oder Consul» die Strafgerichtsbarkeit aus, wogegen *Martens* in seinem Buch: Ueber die Consulare und die Consulargerichtsbarkeit im Orient 1873 S. 457, bemerkt hat, dass solche Gerichtsbarkeit der diplomatischen Agenten zum Wesen der von denselben verwalteten Geschäfte ganz und gar nicht passe, wie sie auch der Anschauung der «westeuropäischen Länder» nicht entspricht. Die Gerichtsbarkeit der diplomatischen Agenten wurde auch schon in den späteren Verträgen mit China und Japan nicht mehr anerkannt (s. die Erläuterungen S. 46 ff. und die Anmerkungen 2 und 3 zu Art. 175 des russischen Strafgesetzbuchs).

Mit Recht weist die Commission ferner (Erläut. S. 48 f.) auf die Nothwendigkeit einer genauen Regelung des Verfahrens vor den Consulargerichten hin, die wohl besser in einem besonderen Gesetz, nicht in der Strafprocessordnung, geschehen sollte.

Art. 9 setzt fest, dass Russen, welche im Ausland für ein «Verbrechen» Strafe verbüsst haben, nach ihrer Rückkehr nach Russland in einem hierfür besonders festgesetzten Verfahren zur Entziehung der Rechte und zur Stellung unter Polizeiaufsicht verurtheilt werden. War das Verbrechen aber ein Angriff auf den russischen Kaiser oder auf die Grundlagen der russischen Staatsverfassung (vgl. Erläut. S. 48), so soll auch Verurtheilung zur Deportation stattfinden. Bezugs dieser Bestimmung verweise ich, soweit Verhängung der Polizeiaufsicht in Frage ist, auf die Bemerkungen *S. Mayers* a. a. O. S. 17 f., welcher den Gerichten blos die Ermächtigung, nicht die Verpflichtung zur Verhängung der Polizeiaufsicht eingeräumt haben will. (Was er S. 18 über die «Deportation» sagt, ist nicht ganz zutreffend, weil er S. 45 der Erläuterungen dabei ausser Acht gelassen hat).

Der Art. 11 des Entwurfs stellt allgemeine Grundsätze für die *Auslieferung* auf. Man beabsichtigt also in Russland, sich dem Beispiel Belgiens, Nordamerikas, Englands und der Niederlande anzuschliessen und trachtet den Wunsch zu erfüllen, welcher in dem vierten der Oxforder Beschlüsse des Instituts für Völkerrecht niedergelegt ist: «Es ist wünschenswerth, dass in jedem Lande das Auslieferungsverfahren durch Gesetz geordnet wird.» Dies scheint nun freilich im Widerspruch zu stehen mit dem neuerdings in Deutschland und anderwärts (s. diese Zeitschrift S. 501 f.) hervorgetretenen Verlangen nach einem «Welt-Rechtshilfe-Vertrag», oder wie *Bernard* jedenfalls unrichtig formulirt, einem allgemeinen, *alle* Staaten umfassenden Auslieferungs*gesetz*. Indessen scheint für jetzt der allein praktische Weg, der zur Beseitigung der mannigfachen Willkür und Unsicherheit im Auslieferungsverfahren führen kann, doch nur der zu sein, dass durch Staatsgesetze ein wahrer Rechtszustand geschaffen wird. Dabei soll keineswegs das Ziel als ein nicht anzustrebendes erklärt werden, welches die Anhänger eines Welt*rechtspfleger*vertrages, wie ich ihn nennen würde, sich gesteckt haben. In dieser Hinsicht ist *v. Bars* Kritik der Beschlüsse des Juristentages bez. der Anschauung *v. Liszts* eine verfehlte. Zugegeben muss es auch zugegeben werden, dass ein Weltpostvertrag leichter zu Stande kommen kann als ein ähnliches Uebereinkommen über die Strafrechtspflege. Andererseits kann ich, wie zum Theil in dem obenerwähnten Bericht in der Zeitschrift für die gebildete Welt näher ausgeführt ist, nur theilweise mit dem *Inhalt* des von dem Juristentag und seinem Gutachten empfohlenen Weltrechtsvertrags einverstanden sein, muss insbesondere einstweilen auf absehbare Zeit mich auch mit *v. Bar* dafür erklären, dass an dem Grundsatz der *Nichtauslieferung von Inländern* festgehalten werde. National- und

Rassenvorurtheile spielen noch immer eine beschämend einflussreiche Rolle in unseren «Culturstaaten». Die Verfasser des russischen Entwurfs haben darum wohl gethan, an jenem Grundsatz festzuhalten, trotz der beachtenswerthen Gründe, welche für die Auslieferung von Inländern neuestens geltend gemacht wurden. (Die Erläut. weisen auf *Billot*, *Goddyn*, *Pasqu. Fiore* und *v. Holtzendorff* sowie die betreffenden Oxforder Beschlüsse des Instituts für Völkerrecht hin; auch *v. Liszt*, der deutsche Juristentag und *Bernard* sind jetzt für diese Ansicht anzuführen). Unverkennbar erscheint zwar der Commission das Gewicht der Gründe *für* die Auslieferung als das grössere; indessen trug sie Bedenken, einen Grundsatz anzunehmen, dessen Gegentheil nicht nur in allen Verträgen, die Russland, sondern auch fast allgemein in denjenigen, welche die andern europäischen Mächte abgeschlossen haben, adoptirt ist. Gelte ja doch in vielen Staaten der Grundsatz der Nichtauslieferung eigner Unterthanen für so wichtig, dass er in die Verfassung (wie in Baden, Braunschweig) oder in die Strafgesetzbücher aufgenommen sei (vgl. § 9 des deutschen, § 17 des ungar. St.G.B., § 6 des österr. Entwurfs u. s. w.). Selbst England, welches in früherer Zeit gar nicht selten die Auslieferung von Engländern gewährt hat, hat später, z. B. in den Verträgen mit Dänemark 1862, mit dem deutschen Reich und Belgien von 1872, mit Italien von 1873 und mit Oesterreich von 1874 das Princip der Nichtauslieferung von Unterthanen anerkannt. «Wenn folglich Russland», heisst es in den Erläut. S. 54 «gegenwärtig auch das Princip der Auslieferung eigner Unterthanen an die fremden Mächte anerkennen würde, so könnte es doch weder nach den Verträgen, noch nach den Grundsätzen der Gegenseitigkeit von den andern Mächten die Annahme dieses Princips erlangen; es würde daher dadurch entweder der Grundsatz der internationalen Rechtsgleichheit verletzt oder es bliebe die Bestimmung selber, als unsern Verträgen und den internationalen Gewohnheiten widersprechend, ein todter Buchstabe».

Auf S. 50 findet sich folgende bemerkenswerthe Ausführung: «Der juristische Grund des Rechts und der Verpflichtung zur Auslieferung wurzelt in dem Principe der Solidarität der Staaten bezüglich der gemeinsamen Vertheidigung (?) gegen Handlungen, welche die, gleichsam ein Gemeingut aller Culturvölker bildende Rechtsordnung erschüttern. Diese Verpflichtung zur gegenseitigen Unterstützung schliesst nicht nur ein allgemeines (gemeinsames?) Staatsinteresse in sich, sondern bietet auch für jeden einzelnen Staat einen unzweifelhaften Vortheil dar, indem sie ihm die Gegenseitigkeit von Seiten der andern Mächte zusichert und als Vertheidigungsmittel gegen Personen erscheint, welche eine für die gesellschaft-

liche Ordnung gefährliche Thätigkeit geäussert haben. In letzterer Beziehung ergänzt die Auslieferung zum Theil die Aburtheilung und Bestrafung der im Ausland begangenen Handlungen nach unseren Gesetzen, zum Theil ersetzt es dieselbe. Die Ersetzung der Aburtheilung durch die Auslieferung bietet in diesen Fällen den Vortheil, dass die Schuldbeweise am Orte der That selber geprüft werden, wo die Sammlung sowohl der Belastungs- als der Entlastungsmomente leichter und folglich die Gerechtigkeit des Urtheils besser verbürgt erscheint».

Diesen Erwägungen folgend kam die Commission zu der Formulirung des ersten Absatzes des Art. 11:

> «Ausländer, welche ausserhalb des Gebiets des russischen Reichs ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, unterliegen der Auslieferung gemäss den hierüber bestehenden Verträgen oder nach dem bestehenden Grundsatze der Gegenseitigkeit, wenn sie nicht *nach den* in Russland geltenden *Gesetzen* für diese Handlung, *auf dem gesetzlichen Wege* (warum dieser Pleonasmus?), bestraft, für unschuldig oder straffrei erklärt worden sind».

Die Praxis des modernen Völkerrechts kennt allerdings ausserdem Fälle, in welchen die Auslieferung zwar nicht im Princip ausgeschlossen, aber doch suspendirt wird, wie z. B. den Fall einer Einleitung der Strafverfolgung in dem Lande, von welchem die Auslieferung begehrt wird, bezüglich derselben Strafsache vor Stellung des Auslieferungsbegehrens, oder den Fall einer gerichtlichen Verfolgung der auszuliefernden Person wegen eines andern, vor oder selbst nach der Handlung, wegen welcher die Auslieferung verlangt wird, begangenen Verbrechens u. s. w. «Allein», heisst es in den Erläut. S. 52, «ohne die Nothwendigkeit und Bedeutung einer Aufnahme von Bestimmungen dieser Art in ein Auslieferungsgesetz zu bestreiten, findet doch die Commission, dass diese Bestimmungen ihrem Wesen nach nicht in den Entwurf eines Strafgesetzbuchs, sondern zu den processrechtlichen Bestimmungen gehören».

Meines Erachtens werden derartige Einzelbestimmungen am besten (wie auch in den Erläut. S. 58 angedeutet ist) ihren Platz in einem besonderen Auslieferungsgesetz finden, das sich leichter zu Stande bringen lässt, als etwa eine gänzlich neue Redaction der Strafprocessordnung. Die Bestimmungen über Auslieferung möglichst unabhängig von den Umgestaltungen der Processordnung zu machen, ist überhaupt empfehlenswerth.

Dagegen ist nichts einzuwenden gegen die Aufnahme der oben angeführten allgemeinen Bestimmung in das Strafgesetzbuch, und ebenso

wenig gegen eine in diesem erfolgende Regelung der schwierigen Frage, inwieweit die «politischen Verbrecher» Asylrecht geniessen sollen.

Der Entwurf sucht dieselbe in den weiteren Absätzen des Art. 11 in folgender Weise zu lösen:

«Nach den (im Abs. 1 aufgestellten) Grundsätzen unterliegen der Auslieferung, wenn auch in dieser Beziehung von Seiten der die Auslieferung verlangenden Macht Gegenseitigkeit besteht:

1) Ausländer, welche ein, wenn auch durch politische Beweggründe hervorgerufenes, oder ein zugleich mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen oder in Veranlassung eines solchen verübtes Verbrechen oder Vergehen begangen haben;

2) Ausländer, welche eines Angriffs auf das Leben oder die Gesundheit eines fremden Staatsoberhaupts angeklagt werden.

Der Auslieferung unterliegen nicht Ausländer, welche ein politisches, gegen einen fremden Staat gerichtetes und ein der in den Artikeln . . . . dieses Gesetzbuchs vorgesehenen entsprechendes Verbrechen oder Vergehen begangen haben».

In den Erläut. ist (S. 55) hierzu bemerkt, dass das Princip der Nichtauslieferung von politischen Verbrechern, obwohl Beispiele von Gewährung eines Asyls für Emigranten und politische Verbrecher schon am Ende des vorigen Jahrhunderts vorkommen, erst in jüngster Zeit in den Verträgen zur Geltung gebracht worden sei. So zuerst in dem Vertrag mit Dänemark (1866) und principiell formulirt zuerst in dem mit den Niederlanden 1867, weiter im Vertrag mit Bayern 1869 u. s. w. In den meisten der seitdem geschlossenen Verträge wird aber erklärt, dass ein Angriff auf die Person des ausländischen Herrschers, oder Mord, Vergiftung oder Todtschlag, begangen gegen ein Glied seines Hauses, *nicht* als politisches Verbrechen anzusehen sei.

Die Commission bemerkt S. 56 Betreffs der Definition der politischen Verbrechen, dass die geeignetste Art sie praktisch zu bezeichnen wohl ein (im letzten Absatz des oben angeführten Art. 11 erfolgter) direkter Hinweis auf diejenigen Artikel sei, welche die betreffenden Verbrechen normiren. Dabei müssen selbstverständlich zu dieser Gruppe politischer Verbrechen auch diejenigen Handlungen gezogen werden, welche mit irgend welchen gewaltsamen Handlungen verbunden waren, sofern die letzteren gewisse Entwickelungsmomente des Versuchs, die staatliche Ordnung zu erschüttern oder zu stürzen, bilden; so kann der Hochverrath, wenn er aus dem Stadium der Verschwörung in dasjenige des Handelns überging, unzweifelhaft auf Fälle von Tödtung verschiedener Personen oder

Inbrandsetzung von Gebäuden oder Zerstörung derselben in sich schliessen, da alle diese Handlungen die nothwendigen Bedingungen des Versuchs einer gewaltsamen Umwälzung sein können. Die Abschätzung der Wechselbeziehung zwischen dem vom Schuldigen gesteckten Ziele und den Handlungen dieser Art ist nur unter specieller Würdigung jedes einzelnen Falls möglich, wobei das Gericht, wie die Oxforder Versammlung der Vertreter des Völkerrechts im J. 1880 vorschlug, sich jedesmal die Frage stellen darf: waren ähnliche Handlungen *nach dem Kriegsrecht und Kriegsgebrauch* zulässig und gerechtfertigt»?

Indem ich mich auf Ausstellungen mehr formeller Art aus den früher angegebenen Gründen nicht einlasse, muss ich in der Hauptsache mein Einverständniss mit den Ausführungen und Vorschlägen der Commission aussprechen. Doch sollte in Z. 2 unter den Ausnahmen auch vorsätzliche vollendete und versuchte Tödtung des Regenten und des Thronfolgers genannt sein (vgl. *v. Liszt* in den Verhandlungen des sechszehnten deutschen Juristentags I. S. 21, während S. 26 gleichwohl nur die unternommene vorsätzliche Tödtung des *Staatsoberhaupts* genannt ist). Der Oxforder Beschluss, auf welchen die Commission hinweist, scheint mir im Ganzen doch auch das relativ Richtigste auf einem Gebiet getroffen zu haben, auf welchem man sich nun einmal genöthigt sieht, einen wahren Eiertanz aufzuführen.

Zum näheren Verständniss des wenigstens in der Uebersetzung nicht in tadelloser Redaction erscheinenden Art. 11 sei noch bemerkt, dass (worauf Z. 1 hinweisen soll) den Erläuterungen (S. 57) zufolge die Auslieferung gestattet sein soll:

1) bezugs gemeiner Verbrechen, wie Mord, Brandstiftung u. s. w. wenn diese auch aus politischen Beweggründen begangen sind, wie z. B. Ermordung des vermeintlichen (?) Spions, Münzfälschung zur Untergrabung des Staatscredits, Verursachung der Entgleisung eines Eisenbahnzugs, um das Leben des Kaisers (Statsoberhauptes?) zu gefährden u. s. w.;

2) bezugs der gleichzeitig mit politischen Verbrechen oder bei Gelegenheit von solchen begangenen gemeinen Verbrechen, soweit dies nicht «in der politischen Haupthandlung als Mittel der Ausführung enthalten sind». Daher könne Auslieferung stattfinden z. B. Betreffs der Person, welche zur Zeit des Aufstands Nothzucht, ja auch sogar Mord oder Brandstiftung begangen hat, wenn nur diese Handlungen nicht im Namen der gemeinsamen Sache, nicht *zur Zeit* (?) des allgemeinen Kampfes sondern aus gewissen ausschliesslich persönlichen Motiven begangen wurden.

Da aber bezugs dieser délits connexes in mehreren von Russland abgeschlossenen Staatsverträgen keine Auslieferung zugelassen sei, so musste die Gegenseitigkeitsklausel in den Art. 11 aufgenommen werden.

Den Grundsatz, dass die wegen délits connexes Ausgelieferten nicht auch wegen politischer Verbrechen bestraft werden dürfen, hat die Commission nur deshalb nicht im Art. 11 ausgesprochen, weil er processrechtlichen Charakters sei. Vielleicht wäre die Hinzufügung dieser Klausel in den Artikel gleichwohl zu empfehlen, da die Bestimmungen derselben ohnehin, wenn man will, dem materiellen Processrecht angehörig genannt werden können.

Zum Schluss dieser kritischen Bemerkungen zu den Bestimmungen des Entwurfs über das Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs betone ich es nochmals ausdrücklich, dass dieselben jedenfalls auch so, wie sie sind, einen höchst erfreulichen Fortschritt gegenüber dem jetzigen russischen Recht in Aussicht stellen.

Bezugs des Art. 12 bemerke ich nur, dass es richtig ist, wenn dieser Anwendung des *neuen* Strafgesetzes auf früher begangene Handlungen als Regel aufstellt, und das frühere Gesetz nur anwenden lässt, falls es *milder* ist als das neue. Aber diese letztere Ausnahme kommt nicht zur vollständigen Geltung, wenn dem Gericht nur Milderung nach Maassgabe des Art. 53 und ausserdem die Anwendung der milderen Bestimmungen über Verjährung, Antragserforderniss und Gestattung gütlicher Erledigung vorgeschrieben wird. Statt dieser nicht erschöpfenden Casuistik sollte ganz allgemein Anwendung des zur Zeit der Begehung des Verbrechens gültig gewesenen milderen Gesetzes angeordnet werden. Für die Anwendung des etwaigen noch milderen Zwischengesetzes (§ 2 Abs. 2 des Deutschen St.G.B.) aber, welche S. *Mayer* S. 19 befürwortet, sehe ich keinen Grund.

XI.

Einige in Aussicht genommene Reformen des Strafsystems in Russland *).

Von Hofrath Dr. Wahlberg.

Die Knute und die Deportation nach Sibirien gelten seit den letzten Jahrhunderten als Signatur der russischen Strafjustiz. Befreiungen von der Körperstrafe beginnen 1785 und werden auf Edelleute 1808, auf die Geistlichkeit und später auf andere Stände und Classen ausgedehnt in *fortschreitender Beschränkung* der Knutenstrafe. An Stelle derselben wurde die weniger barbarische Platte gesetzt. Auch das Anwendungsgebiet der Todesstrafe wurde besonders seit den Jahren 1753 und 1754 *beschränkt*, indem als Surrogatstrafe derselben bei allen gemeinen Verbrechen der bürgerliche Tod einzutreten hatte.

Das Manifest vom 21. April 1826 erklärte den Willen des Kaisers, kein Todesurtheil fortan zu bestätigen, wenn das Verbrechen nicht von solcher Wichtigkeit ist, dass dessen Ziel die Verletzung der Existenz der Gesellschaft, der Ruhe des Staates, der Sicherheit des Thrones und der Majestät des Souveräns ist. So behielt die Todesstrafe in Russland den Charakter einer *Ausnahmsstrafe* wegen der schwersten Staats- und Quarantaineverbrechen der Civilpersonen. In der Periode von 1866 bis 1881 wurden im Ganzen 46 zum Tode verurtheilt und hiervon 28 hingerichtet, und zwar in St.-Petersburg, Kiew und Odessa. Die *Todesstrafe* ist hiernach auch *in Russland im Aussterben* begriffen. Die *Redactionscommission* von 1881 meint, dass *die Todesstrafe vollständig* aus dem Verzeichnisse der nach den *allgemeinen Gesetzen* zu verhängenden Criminalstrafen *gestrichen werden könnte*; — überlässt jedoch die Entscheidung dieser Frage dem Ermessen *des Reichsrathes*.

---

*) Juristische Blätter, 1883, № 7.

Die *Deportation* zur Ansiedlung in Sibirien hat gleichfalls ihren ursprünglichen Strafcharakter verloren.

In früherer Zeit stellte sich diese Deportation als eine sehr harte Strafe *dar* mit Rücksicht auf die damit verknüpfte Körperstrafe, die Peinigungen des langen Etappenmarsches in Fesseln und die Nothwendigkeit, sich den Lebensunterhalt inmitten der Einöde einer unbekannten Gegend mit einer dünnen, meistens fremden Stämmen angehörigen Bevölkerung zu verschaffen. Nunmehr sind die Leibesstrafen beseitigt; die Beschwerden der Reise haben erheblich abgenommen — Dank der Sträflingstransporte auf Dampfschiffen und Eisenbahnen; die Unzuträglichkeiten der früheren Verödung Sibiriens sind in Folge der Einwanderungen aus den inneren Gouvernements mehrfach abgeschwächt oder geschwunden.

Andererseits blieben, wie die Reichsrathscommission von 1878 bemerkt, die im Laufe von Jahrzehnten fortgesetzten Versuche einer zwangsweisen Ansiedlung der Deportirten an den von der Regierung bestimmten Orten und ihrer Beschäftigung mit Kronarbeiten fruchtlos und erwiesen sich *als undurchführbar*. Die Ortsbehörden befürworten dringend eine Milderung der Gesetzgebung über die Beschränkung der Rechte der Deportirten. Der sich gegenwärtig auf 18,000 Menschen jährlich belaufende Zufluss der Deportirten nach Sibirien lastet als eine so schwere Bürde auf der örtlichen Bevölkerung und der Obrigkeit, dass letztere sich ausser Stande sehen, ihren gesetzlichen Obliegenheiten nachzukommen *).

Das Transportwesen in Sibirien befindet sich in einem kläglichen Zustande: die Etappencorps sind unordentlich, die Etappenräumlichkeiten schlecht und baufällig; die Deportirten vertauschen ihre Namen nicht selten auf dem Wege wegen ungenügender Evidenzhaltung, verkommen oder ergreifen leicht die Flucht.

Das Deportationsamt und die Expeditionen sind bei unzulänglichem Personalbestande mit Arbeit überladen, so dass die Deportirten und selbst *Kátorgasträflinge* zuweilen an dem Bestimmungsorte ohne Personallisten ankommen.

Die einheimischen Bewohner, unter welchen die Deportirten vertheilt werden, benehmen sich gegen dieselben rauh und verfolgen sie häufig.

Die gesetzlich vorgeschriebene Anweisung von Gemeindeland für die Deportirten wird selten vorgenommen, oder es wird ihnen eine entfernt

---

*) *Erläuterungen* zum Entwurfe des Strafgesetzbuches für Russland von der Redactionscommission von 1881. Uebersetzt von *Gretener*. St.-Petersburg 1882, S. 19—23.

liegende und schlechte Parcelle zugetheilt, deren Bearbeitung viel Mühe und gute Werkzeuge erfordert und daher die Kräfte des Deportirten übersteigt, während andere Erwerbsquellen für die Deportirten in Folge der drückenden Bedingungen einer Wohnortsveränderung so gut wie verschlossen sind.

Die Aufsicht über die auf ungeheueren Landstrichen zerstreut lebenden Deportirten ist illusorisch.

Aus den Zinsen des in Sibirien vorhandenen Deportationscapitales werden kaum die Heilkosten und Unterstützungen der Gebrechlichen und Krüppel gedeckt, so dass zur Inventirung einer Wirthschaft für die Deportirten nichts übrig bleibt. Dazu Mangel an Versorgungs- und Erziehungsanstalten. Landstreicherei, Bettelei und Diebereien sind die Folgen dieser ohne officiöse Schönfärberei geschilderten Uebelstände. Der moralische Einfluss der Deportirten auf die Ortsbevölkerung ist höchst ungünstig, welche überdies genöthigt ist, die arbeitsunfähig gewordenen Deportirten zu unterhalten, die Sträflinge zu transportiren, zur Erhaltung der Gefängnisse beizutragen.

Gegenwärtig gelangen zur Deportation zur Ansiedlung nicht nur eine grosse Zahl verworfener, rückfälliger und gewerbsmässiger Verbrecher, z. B. Gewohnheitsfälscher, Bandenmitglieder zur Verübung von Brandstiftung, Raub und Andere, sondern auch bessere Sträflinge ohne völlige sittliche Depravation. Die Einen verlegen sich auch in Sibirien auf Vagabondage und Gaunerei, die Anderen hingegen arbeiten fleissig bei aller Aermlichkeit des Erwerbes, lassen sich häuslich nieder, schliessen Ehen. Gerade diese von dem düsteren Hintergrunde des Deportationswesens sich wohlthuend abhebenden Beispiele beweisen nach der Ansicht der Commission unzweifelhaft, dass die Verhängung der *Deportation zur Ansiedlung* wegen *einiger specieller Verbrechen* sich als eine sehr zweckdienliche Maassregel darstelle. Werden nicht sittlich verkommene Uebelthäter, die mehr aus Verirrung, Fanatismus, im Affecte, aus gesellschaftlichen Vorurtheilen zu Verbrechen sich hinreissen liessen, zur Deportationsstrafe verurtheilt, dann verspreche diese Strafart gute Dienste zu leisten.

Die Redactionscommission von 1881 hat aus diesen Erwägungen auch die Deportation im Strafgesetzentwurfe *beibehalten*, und zwar als eine Strafmaassregel, welche nur bei einigen, die Entfernung des Verbrechers aus dem früheren Wohnorte rechtfertigenden, nicht aber eine längere

oder kürzere Gefangenhaltung erfordernden Verbrechen verhängt werden kann *).

Wenn wir heute lesen, was *Steltzer* im alten Archiv des Criminalrechtes VII über die russische Knute mitgetheilt hatte und die Entwickelung des russischen Strafsystemes seit Alexander II verfolgen, so nehmen wir den Fortgang einer stillen Culturarbeit unter der Einwirkung europäischer Reformideen wahr. Die Strafen werden allmählich milder und rationeller, die Handhabung der Strafrechtspflege der fortgeschrittenen Gesittungsstufe des gebildeten Theiles der Bevölkerung gerechter angepasst. Wer kennt nicht das Gleichniss von der Gerechtigkeit als dem Herzen des Staatskörpers? Wo dieses Herz in Gesundheit schlägt, dort kann von der Quelle des Lebens heraus, um mit *Feuerbach* zu sprechen, die Krankheit äusserer, minder edler Theile noch leicht sich heilen. Aber wenn der Krebs am Herzen nagt, die Herrschaft des Unverstandes oder des Unrechtes bis in's Heiligthum der Gerechtigkeit gedrungen ist, dann erst ist der Grund des Staatsgebäudes untergraben, dann sind Tragsäulen gebrochen, dann bedarf es nur eines leichten Erdstosses, und der schimmernde Prunkpalast stürzt in Trümmer.

In der neueren Zeit haben fast alle europäischen Gesetzgebungen in der Zulassung der Leibesstrafe für gewisse Classen von Personen *eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Strafgesetze* anerkannt und *deshalb die Prügelstrafe beseitigt*.

Gegenüber der Einwendung, dass die körperliche Züchtigung für den Abschaum der verthierten Sträflinge, bei denen der letzte Funke des Ehrgefühles erloschen ist, sich rechtfertigen lasse, wurde schon bei der Aufhebung der Körperstrafe in einzelnen deutschen Staaten, wie in Nassau 1809, Braunschweig 1827, Baden 1831, Hessen-Darmstadt 1841, und anderen bemerkt, dass es der *weisesten* Gesetzgebung *unmöglich* sei, im Voraus zu berechnen, welche Personen und Fälle als prügelnswerth und bestialisch zu behandeln seien, und dass die Missgriffe in der Anwendung einer körperlichen Züchtigung auf einen noch ehrliebenden Menschen moralisch vernichtend wirken und das Ansehen der staatlichen Strafgewalt herabwürdigen könne.

---

*) Motivenbericht der russischen Redactionscommission. Vergl. über die Deportation in ihrem Verhältnisse zu den Strafzwecken und zur Colonisation F. v. *Holtzendorf* 1859; *Lansdell*: Durch Sibirien. Jena 1882. Die gründliche und objectiv gehaltene Bearbeitung der officiellen Motive zu dem Entwurfe des russischen Strafgesetzentwurfes, allgemeiner Theil, verdienen unumwundene Anerkennung.

Für *Russland* scheint nun auch die Zeit gekommen zu sein, in welcher die Leibesstrafe als *entbehrlich* anerkannt wird *aus Gründen der Gerechtigkeit* und nichts weniger als aus Gründen einer kurzsichtigen oder weichherzigen Philanthropie.

Die Rechtsforderung der Gleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetze des Staates, steht mit dem «Unterschiede der Stände und Classen im Strafrechte in einem heillosen Widerspruche.

Die *Zugehörigkeit* zu diesem oder jenem höheren Stande, dieser oder jener wohlhabenderen Bevölkerungsclasse, ist *noch nicht als ein zweifelloser Beweis* eines höheren Bildungsgrades, einer grösseren moralischen Widerstandskraft, eines gesicherteren Daseins anzusehen.

Diese zwei unverlierbaren Ergebnisse der neueren Rechts- und Culturentwickelung erhalten gegenwärtig in den Erläuterungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für Russland einen beredten Ausdruck. Diese Verbesserung im Strafwesen verdient laute Anerkennung.

Es ist nicht immer gehörig beobachtet und gewürdigt worden welche *socialpolitische* Bedeutung der *Unterschied der gesetzlichen Strafarten* für privilegirte und nichtprivilegirte Personen habe, und dass die Aufhebung der bisher nur für die nicht befreiten Personenclassen zulässigen Leibesstrafen nichts Geringeres bedeute, als einen *Uebergang der russischen Gesellschaft* aus der *ständischen* Ordnung in die moderne *staatsbürgerliche* Ordnung.

Indem die Redactionscommission für das neue russische Strafgesetzbuch die gänzliche *Aufhebung der Leibesstrafe* in Aussicht genommen hat vollzieht sie einen wesentlichen Fortschritt auf dem geschichtlich überkommenen, schon von früheren Regierungen vorgezeichneten Wege, welche, mit geringen Unterbrechungen, die Befreiungen von der Leibesstrafe vermehrt hatten, freilich nur als Prämien höherer Bildung, edler Abstammung, belobten Verhaltens.

Die principlose Casuistik der Befreiungen von der körperlichen Züchtigung erwies sich als unhaltbar. Mit der Aufhebung der *Leibeigenschaft* war die Nothwendigkeit gegeben, nicht dabei stehen zu bleiben. Fast gleichzeitig mit den Vorarbeiten für die Bauernemancipation wurde den Justizreformen von 1864 vorgearbeitet. Schon in der neuen Ausgabe des Strafgesetzbuches von 1866 wurde der Strafenunterschied nach dem Ständeprincip wesentlich erschüttert, nachdem der Ukas vom 17. April 1863 das Anwendungsgebiet der Leibesstrafen wieder bedeutend eingeschränkt hatte.

Von Ruthenstrafe und von Fesselung ausgenommen wurden, abgesehen von den Adeligen, die Personen weiblichen Geschlechtes, Weltgeistliche und Kirchendiener, Klostergeistliche der orthodoxen Bekenntnisse, erbliche Ehrenbürger, eheliche Kinder persönlicher Edelleute, die keinen Officiersrang haben, falls sie freiwillig in die steuerpflichtige Bürgerclasse übergehen; Kaufleute der beiden Gilden; absolvirte Zöglinge der mittleren und höheren Lehranstalten; Volksschullehrer; Individuen, welche Medaillen für Rettung oder für Eifer besitzen; Bauern, welche öffentliche Wahlämter bekleiden; zahlreiche Personen, so lange sie im Amte stehen; Angehörige einzelner unter russischer Herrschaft stehender Völkerschaften von edler Abstammung u. s. w.

Diese principlose und inconsequente Musterkarte von Befreiungen und verschiedener strafrechtlicher Verantwortlichkeit nach dem Unterschiede der Stände und der Classen musste sich als unhaltbar erweisen, nachdem die Justizreform von 1864 den Unterschied des privilegirten Gerichtsstandes für einzelne Personenclassen aus dem reformirten Processrechte beseitigt hatte und es sich um den Entwurf des Gesetzes über die den Friedensrichtern zuzuweisenden strafbaren Delicte handelte. Die öffentliche Meinung im gebildeten Theile des russischen Publicums sowie die fachkundige Erfahrung des Reichsrathes widerstrebten der Beibehaltung einer ständisch abgestuften Verantwortlichkeit und Strafweise, der Beibehaltung eines Strafmittels, dessen Intensität von der Willkür oder Körperkraft des Prügelknechtes abhängig gemacht ist und der edlen Physiognomie einer gerechten Strafrechtspflege den Stempel der Erniedrigung aufprägt. Das bisherige Strafgesetzbuch legt gegenüber Verbrechern aus den privilegirten Ständen bald einen milderen Maassstab an, bald verschärft es im Gegentheile deren Strafe im Verhältnisse zu den nicht privilegirten Ständen.

Indem die Redactionscommission die völlige Aufhebung der Leibesstrafen in Aussicht nahm und im Entwurfe eines neuen Strafgesetzbuches bemüht war, das *Princip* der gleichen, nicht durch die ständischen Unterschiede, sondern nur durch die Besonderheiten der Schuld bedingten Verantwortlichkeit Aller vor dem Gesetze durchzuführen, hielt sie es für angemessen, den Unterschied der Strafbarkeit nach dem Stande aus dem Entwurfe gänzlich zu verbannen. Die einzige, jedoch tief einschneidende Ausnahme wurde bezüglich der Entziehung der Rechte zugelassen, da der Umfang des Rechtsverlustes in gewissen Fällen von der Summe der dem Verurtheilten zustehenden Standesprivilegien abhängt. So sollen die zur Todesstrafe, zu Zwangsarbeit, Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren

oder zur Deportation Verurtheilten für verlustig erklärt werden: der Standesrechte und der Standestitel, der geistlichen Würden, der von ihnen bekleideten Staats- und Wahlämter, der Dienstauszeichnungen, der öffentlichen Ehrentitel. Die zu Correctionshaus Verurtheilten sollen der Standestitel, der öffentlichen Ehrentitel u. s. w., Adelige und Ehrenbürger ausserdem der ihnen zustehenden Standesrechte für verlustig erklärt und nach Verbüssung der Strafe einer Stadt- oder Landgemeinde zugezählt werden u. s. w. Wenn jedoch die *gerichtlich* festgesetzte Zeit der Ehrenfolgen zur Hälfte verflossen ist und der entlassene Sträfling mindestens zwei Jahre am letzten Wohnorte zugebracht hat, so kann derselbe, versehen mit einem von der Ortspolizei und Stadt- oder Dorfverwaltung ausgestellten Zeugnisse über gute Aufführung bei dem Bezirksgerichte um *Rehabilitation* einkommen, wie dies der § 33 des Entwurfes vorschreibt.

Der Zusammenhang der Leibesstrafe mit der socialpolitischen Gliederung der Gesellschaft und die Stellung, welche dieses Strafmittel in den *Strafensysteme* der *ständischen* und der *staatsbürgerlichen* Ordnung einnimmt bezeichnet eben einen der Punkte, von welchem aus das *Strafrecht* als ein Zweig der *Staats- und Socialwissenschaft* zu beurtheilen und zu behandeln ist.

Erinnern wir uns dabei an den Vorgang der Judex-Curialconferenz von 1860, als es sich in Ungarn um die Aufhebung der Leibesstrafe handelte.

Die Satzung lautet: Es kann in der Art der Bestrafung der von Adeligen und von Nichtadeligen begangenen Verbrechen in Rücksicht der Bestimmung der Strafart und des Strafmaasses *kein Unterschied mehr* sein: es werden daher die Nichtadeligen *zu den Adeligen erhoben* und es wird auch nach der durch die königliche Curie seit 1848 befolgten Uebung bei den Verbrechen eine körperliche Strafe *nicht* anwendbar sein.

Diese bezeichnende Wendung über die Aufhebung des Unterschiedes zwischen den von der Leibestrafe Befreiten und Nichtbefreiten hob hervor, dass diese Aufhebung nicht mittelst Schmälerung der Rechte der Adeligen, sondern mittelst Erhebung des Nichtadeligen zum Adeligen in Betreff der Bestrafung und des Strafverfahrens zu vollziehen sei.

Nicht minder beachtenswerth ist hierbei der Gesichtspunkt, welcher bei der wenn gleich beschränkten Wiedereinführung der körperlichen Züchtigung in dem revidirten österreichischen Strafgesetzbuche von 1852 unter den Einflüssen der politischen Reaction, mit Nachdruck hervorgehoben worden ist.

Aus allen Kronländern des Reiches, hiess es, gingen Beschwerden ein, dass *ohne* körperliche Züchtigung die Disciplin in den Strafanstalten nimmermehr erhalten, und dass *gewisse Classen* von rohen, unbändigen Menschen nur durch den Stock gezähmt werden können. Insbesondere wurde betont, dass in einer für die roheren Volksclassen *drastisch* wirksamen Weise exemplarisch geahndet werden müsse, und dass in einem *grossen Theile des Reiches*, in Ungarn, Kroatien, Slavonien, der Woiwodina, dem Temeser Banat und in Siebenbürgen dieses Strafmittel nie gesetzlich abgeschafft war, und nach der übereinstimmenden Anerkennung gewiegter Praktiker dort geradezu *unentbehrlich* sei, daher bei der angestrebten *Rechtseinheit* für das ganze Reich wohl eine Scheidung der Kronländer in solche, wo die Körperstrafe abgeschafft, und in eine andere, wo sie beibehalten werde, *nicht* ohne Verletzung *höherer* Rücksichten ausführbar sei u. s. w.

Zu dieser Beleuchtung der Genesis und Begründung der als Verschärfungsart der Freiheitsstrafe wieder eingeführten Leibesstrafe hatte schon *Zachariä* ironisch bemerkt, nicht den Rechtsgrund einsehen zu können, warum in den culturell vorgeschrittenen deutschen Ländern die Prügelstrafe eingeführt werden müsse, weil diese *angeblich* in ungarischen und slavischen Ländern *unentbehrlich* wäre, zumal die Berufung auf die Stimmen der gewiegtesten Praktiker in solchen Fragen gegen unabweisbare Forderungen der Rechtswissenschaft nichts beweise. Die Erfahrung sowie die späteren Gesetzgebungsarbeiten für Ungarn und andere Länder sprachen laut für die Entbehrlichkeit der Prügelstrafe, über deren angebliche Zweckmässigkeit schon *Zeiller* in der «Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit» 1825 den Stab gebrochen hatte.

Nachdem das Milderungspatent vom 16. Mai 1848 diese Strafverschärfungsart bereits einmal abgeschafft, die Revision des Strafgesetzbuches vom Jahre 1852 diese wieder eingeführt hatte, ist es uns gegönnt worden, die definitive Aufhebung der Strafe der körperlichen Züchtigung als Haupt- und Nebenstrafe wie als Disciplinarstrafe durch das Gesetz vom 15. November 1867 zu erleben.

Wo immer gegen das Rechtsprincip der Gleicheit vor dem Gesetze reagirt werden mag, sieht sich doch die Reaction, selbst in ihrem Siege, früher oder später genöthigt mit diesem modernen Rechtsgedanken zu transigiren.

Wenn dieser Entwurf des Strafgesetzbuches für Russland die Sanction erhält, dann ist es in fast allen europäischen Strafgesetzgebungen um den «Unterschied der Stände und der Classen» geschehen.

XII.

Progetto del Codice Penale Russo.

Appunti critici della Rivista Penale diretta da Luigi Lucchini *).

Fin da quando fu posto mano ai Regolamenti giudiziarî, pubblicati il 20 novembre 1864, si vennero rilevando le mende del Codice penale dell' impero, e germogliò la prima idea di una riforma. La quale, tra per le innovazioni, derogazioni ed aggiunte introdotte nel Codice del 1845 onde renderlo compatibile coi citati Regolamenti, tra per le mutate condizioni e le nuove esigenze della vita sociale, tra per l' allegata insufficienza delle pene in esso Codice comminate, non tardò molto ad imporsi seriamente all' attenzione del Governo russo. Così fu che nel 1879 il Consiglio di Stato, cui erano stati presentati i progetti di riforma sulla scala delle pene e sul sistema penitenziario, gittò le basi di una completa revisione del Codice penale, affidandone la cura alla seconda Sezione della Cancelleria imperiale ed al Ministero di giustizia. Si pose subito mano ai lavori di spoglio e di preparazione, finchè nell' aprile del 1881 il Direttore della seconda Sezione e il Ministro di giustizia proposero all' Imperatore la creazione di un Comitato di persone di speciale competenza per gli studi ulteriori, in seno al quale dovesse poi eleggersi una Commissione incaricata di redigere il Progetto del nuovo Codice. Con decreto 30 aprile dello stesso anno fu costituito il Comitato, il quale alla sua volta, nella prima tornata dei 3 maggio successivo, devenne alla nomina della Commissione redattrice, di cui furon chiamati, fra gli altri, a far parte i professori *Nekliou-doff*, *Fonïtzki e Tagantzeff*. A quest' ultimo, docente nell' imperiale Università di Pietroburgo, fu affidata la redazione della Parte generale, ed alla sua squisita cortesia dobbiamo, come già preannunciammo, se oggi possiamo sottoporre alla considerazione dei nostri lettori il progetto da esso

*) Статья эта доставлена Коммисіи въ отдѣльномъ оттискѣ изъ Revista Penale.

elaborato e presentato alla Commissione fin dall' ottobre 1881. Nell' ottobre stesso la Commissione, presieduta dal signor *E. Frisch*, Segretario generale del Ministero della giustizia, cominciò la discussione dello schema, che si protrasse ad intervalli per tutto l' anno seguente, al termine del quale vi era dato compimento, per rendere poi di pubblica ragione nelle prime settimane di quello in corso il risultato de' suoi studî per ciò che riflette il primo titolo del Codice.

Nel dare un riassunto delle disposizioni che formano questo progetto del 1° titolo del nuovo Codice Russo, lo intercaleremo con qualche nostra considerazione.

La Parte generale è divisa in 8 capitoli e 64 articoli: costituisce un sol titolo, che à per rubrica: «*Dei reati e delle pene in generale*».

Negli otto capitoli la materia è così distribuita:—Disposizioni generali;—Dei limiti dell' applicazione del codice;—Delle pene;—Delle condizioni dell' imputabilità e dell' incriminabilità;—Delle forme della colpabilità;—Della commutazione e dell' attenuazione delle pene;—Del concorso dei reati, e della recidiva;—Delle cause di estinzione delle pene.

In complesso, l'ordine delle disposizioni ed il contenuto dei capitoli s' accosta al tipo dei Codici e Progetti italiani. Punti più notevoli di distacco sono:—non aver raggruppato i capitoli in *titoli*, che pare vengano invece nel nuovo codice a sostituire i *libri* del nostro sistema legislativo (ed è metodo migliore, perchè più semplice);—l'aver collocato fra le disposizioni preliminari il novero delle pene (art. 2), che infatti è la chiave di volta di tutto il codice;—la separazione scientifica, e perciò logica, in gran parte se non in tutto riuscita, fra le tre serie di cause che influiscono a modificare l' imputabilità morale, l' imputabilità fisica e la pena;—il riferimento alla pena della prescrizione relativa all' azione penale.

Ed ora passiamo alle singole disposizioni:

CAPITOLO I.

Disposizioni generali.

«Nessuno può essere punito per un fatto non vietato dalla legge penale al momento in cui l' à commesso, nè condannato a pene non comminate dal presente Codice (art. 1)».

= È una disposizione codesta che, seguendo le traccie del Codice Ungherese, fissa bene e cardinalmente il principio giuridico che la pena è dovuta al delinquente e non al delitto.

Le pene sono: la morte, i lavori forzati *(kátorga)*, la detenzione *(zatotchénié)*, la deportazione *(possélénié)*, la casa di correzione *(isspravitelnyi dome)*, il carcere *(tiourma)*, gli arresti, la multa.—Pene accessorie: privazione dei diritti, sorveglianza della polizia, pubblicazione della condanna, confisca di alcuni oggetti (art. 2 e 3).

= Prescindendo dalla pena di morte (la cui portata può solo rilevarsi dallo sviluppo dei reati in ispecie), si nota la moltiplicità delle pene detentive, a sistema latino.

Sono *crimini* i reati che importano la pena di morte, i lavori forzati, la detenzione oltre i sei anni o la deportazione;—sono *delitti* i reati che importano la casa di correzione, o la detenzione fino a sei anni, il carcere;—sono *contravvenzioni* i reati che importano gli arresti o la multa (art. 4).

= L'esempio tedesco à certo spiegato le sue contagiose influenze, per far ribadire la vieta tripartizione dei reati. Confidiamo che anche i giuristi russi si persuadano al pari degli italiani che la tripartizione è un artificio dannoso all' apprezzamento *intrinseco* dei reati ed all' ordinamento delle penalità, e niente affatto necessario per gli intenti processuali.

CAPITOLO II.

Dei limiti dell' applicazione del codice.

Le disposizioni del presente Codice sono applicabili a cittadini e stranieri delinquenti sul territorio russo, ma non si estendono al granducato di Finlandia, alle infrazioni previste e punite da leggi e regolamenti speciali, ai reati perpetrati sul territorio russo dagli stranieri, ogniqualvolta sia applicabile il privilegio dell' esterritorialità (art. 5 e 6).

= Qui ànno impero costumanze, tradizioni e convenzioni interne ed esterne su cui non possiamo discutere, sebbene rivestano sempre un carattere di eccezione, che per certo non conferisce prestigio al diritto comune ed alla sovranità nazionale.

Colpiscono invece i crimini e delitti commessi fuori del territorio dell' impero da sudditi russi, nonchè le contravvenzioni da essi medesimi incorse nel territorio di Stato estero, col quale sissistano trattati speciali per la repressione di queste contravvenzioni, e più ancora i crimini in generale ed i delitti perpetrati a danno di sudditi russi commessi dagli stranieri fuori del territorio dell' impero. Occorre però, in tutti questi casi: che il fatto qualificato reato sia tale, salve determinate eccezioni, anche per la legge dello Stato in cui fu commesso; che il reato non sia nel novero di quelli

pei quali non è concessa estradizione; che, in caso di attentato ai diritti di uno Stato estero o di persone straniere vi sia la richiesta dell' autorità estera competente o la querela dell' offeso; che il colpevole non abbia già subito la condanna inflittagli da tribunali stranieri, oppure non sia stato rilasciato od assoluto con sentenza divenuta irrevocabile. La pena è convenientemente ridotta ove sia stata in parte subìta all' estero, oppure sia più grave di quella comminata dalla legislazione dello Stato in cui avvenne il reato (art. 7 ed 8).

= In apparenza più largo il Progetto russo nella repressione dei reati commessi all' estero, la riduce tuttavia in fatto a più ristretti confini che non sia secondo l'ultimo nostro Progetto. Merita lode pel rispetto della sentenza straniera di proscioglimento; non così per la condizione, di egoistica ispirazione, che si fonda sulla nazionalità dell' offeso per procedere o meno contro il delinquente rifugiato sul territorio nazionale.—Del resto, lo sviluppo della materia si connette sol tenore delle eccezioni lasciate per ora in bianco e riservate alla parte speciale del codice.

Il suddito russo, che avrà subìto all' estero una condanna per un fatto dal presente Codice qualificato crimine, sarà al suo rimpatrio condannato altresì alle pene della sorveglianza e della privazione dei diritti, salvo a poter essere altresì, in determinati casi (riservati pur essi alla parte speciale del Codice) deportato (art. 9).

È concessa l'estradizione, in base a trattati e a norme di reciprocanza, degli stranieri accusati di crimini e delitti perpetrati fuori del territorio russo, anche se determinati da motivi politici o connessi a crimini o delitti politici o a causa di questi commessi, tranne speciali eccezioni da definirsi nella parte speciale. Saranno pure estradati i colpevoli di attentato alla vita o all' integrità dei Capi di Stati esteri (art. 11).

= Era naturalmente da attendersi in Russia questa estensione data ai principî che reggono l' estradizione dei delinquenti, già sollecitata in varie occasioni dal Governo Russo. Ma è a dubitarsi che, stando le cose come oggidì si trovano, essa ottenga favore appo gli altri Stati europei, quale sinora per buona ventura non ebbe. Uniformemente e razionalmente organizzati gli Stati, non esitiamo a riconoscere giusto che scomparisca l'odierno privilegio dei delitti politici; siccome riconosciamo logica, sebbene poco propizia al credito internazionale sulla saldezza delle istituzioni russe, la insistenza di quel Governo nelle attuali contingenze.

L'art. 12 estende le disposizioni del nuovo Codice anche ai reati «commessi ma non ancora puniti anteriormente al giorno in cui entrò in vigore»

il Codice suddetto; applicandovi però le pene più lievi e le norme di prescrizione e di perseguibilità stabilite dalle leggi anteriori.

= Equo temperamento, a cui fa invece riscontro l' eccessiva equità dell' articolo 2 del Progetto italiano approvato dalla Camera.

CAPITOLO III.

Delle pene.

La pena di morte viene eseguita in segreto, per impiccamento (art. 13).

I lavori forzati sono a vita e a tempo (da 5 a 15 anni, ed anche a 20 nei casi previsti dall' art. 56), con le discipline del lavoro in comune di giorno e della separazione di notte.

Il medesimo regime è applicato alla detenzione (estensibile da due settimane a 10 anni), ma il prodotto del lavoro va, o in tutto o in parte, a beneficio del detenuto. Tanto i condannati ai lavori forzati a tempo, quanto i condannati alla detenzione per oltre sei anni, dopo espiata la pena, vengono deportati nelle località specialmente designate (art. 14 e 15).

La deportazione è pena perpetua (art. 16).

= Come si evince tosto, il sistema delle pene restrittive della libertà individuale che è qui proposto non promette di far progredire gran fatto in Russia la riforma penitenziaria. Ma, nella sua draconiana crudezza, è perfettamente logico e consequente. A che pro infatti preoccuparsi dell' avvenire del delinquente, se, scontate le pene maggiori, si consegna alla deportazione perpetua?—Ben è vero che rimane il grosso esercito dei delinquenti minori. Però anche per questi è in parte provveduto, come vedremo tra breve, e in ogni modo la Commissione del Progetto avrà fatto i suoi diligenti studî onde assicurarsi che lo Stato non assuma una soverchia responsabilità civile ed economica con la proscrizione sommaria dei delinquenti, e che per siffatto modo si consacri un' efficace remora contro i maggiori delitti e si eserciti un appropriato ufficio di moralità sulla condotta delle masse e dei minori malfattori!

Il minimo della casa di correzione è di un anno; il massimo di sei, salvo ad ascenderlo fino a dieci a norma dell' art. 56. Il regime è quello dell' isolamento nei primi sei mesi, della vita in comune nel resto, fermo stante sempre l'isolamento in tempo di notte e il lavoro. La segregazione cessa, ogniqualvolta il medico la reputi nociva alla salute del detenuto art. 17).

E queste anche nel carcere.—La pena del carcere si estende da due settimane a un anno, salvo il prolungamento stabilito dal più volte citato art. 56. I condannati lavorano in cella e fruiscono della metà del prodotto (art. 18).

— È strana la discordanza che si ravvisa tra il regime delle pene più gravi e questo delle più lievi; tanto più riflettendo che fra di esse non vi è solo divario di qualità, ma di quantità. Astrattamente si potrà fors' anco segnare una linea di demarcazione fra delinquenza e delinquenza, onde poter stabilire cotale disparità di norme e di trattamento. All' atto pratico tuttavia, e disciplinando i reati e le penalità in ispecie, sulla base della tripartizione generale, non sarà così facile giustificarla e farla risultare ragionevole.

Gli arresti sono comminati da un giorno a sei mesi, salvo, al solito, il poter essere estesi a un anno nei casi contemplati dall' art. 56. Il regime è la vita a comune; eccezionalmente può essere ordinata la segregazione; il lavoro è obbligatorio, il prodotto netto va a beneficio degli arrestati (art. 29).

Gli articoli 20, 21 e 22 si riferiscono al modo di applicar le pene, computate ad anni, mesi, settimane, giorni; al termine di decorrenza delle condanne, dalla loro pronuncia irrevocabile; ed alla facoltà concessa all' amministrazione delle prigioni di commutare ed alleviare la pena ai detenuti di buona condotta e di porre anche un termine alla deportazione, dopo dieci anni, e di liberare condizionatamente i condannati alla casa di correzione per oltre anni tre dopo averne scontati que terzi.

= Savie le disposizioni che misurano le pene temporanee a periodi solari, senza ricorrere alle artficiose strettoie dei gradi; savie ancora e bene elaborate quelle che temperano i rigori della deportazione e che accolgono l'istituto della liberazione condizionale, sebbene vi si attribuisca eccessivi poteri all' amministrazione carceraria. Non egualmente encomiabile quella che esclude il computo nelle pene maggiori della detenzione preventiva.

L'ammenda dev' essere pronunciata nella somma di 50 *kopeks* almeno. È convertibile in arresti, secondo le misure e le norme dell' art. 24, ogniqualvolta il condannato sia insolvibile; ma può essere accordata una dilazione pel pagamento (art. 23 e 24).

= Non può che lodarsi la nuova disposizione che stabilisce si possa accordare un differimento, sino ad un anno, perchè il condannato possa soddisfare la multa.

La condanna alle pene di morte, dei lavori forzati, della detenzione oltre i sei anni e della deportazione importa la perdita dei diritti di classe (*praw soslovnykh*), dei titoli onorifici, delle dignità ecclesiastiche, dei pubblici onori, della pensione o del diritto alla medesima. Così pure la condanna alla casa di correzione.

Gli articoli 27 a 29 enumerano le interdizioni speciali, nelle quali incorre il condannato, sia mentre sconta la pena, sia dopo averla scontata. L' art. 30 si riferisce ai diritti coniugali o di paternità pei condannati a morte, ai lavori forzati, alla detenzione oltre sei anni od alla deportazione. e stabilisce, fra l'altro, che in questi casi il matrimonio può essere sciolto sulla domanda d' uno dei coniugi, rimettendosi per le peculiarità a quel che disporrà la legge civile.

= In verità, per quanto fautori del divorzio, troviamo alquanto esorbitante ch' esso sia imposto di diritto in seguito ad una condanna di breve durata.

La sorveglianza della polizia, fra due e otto anni, è inflitta, dietro parere dell' amministrazione locale delle prigioni, dall' autorità provinciale (*vyschaïa goubérnskaïa vlast*). Agli stranieri, invece della sorveglianza, è comminato l' esilio dall' impero. Il sorvegliato à l' obbligo della permanenza nella località da lui prescelta, meno quelle che saranno eccettuate da una legge speciale, od assegnatagli (art. 31 e 32).

= Apparisce alquanto strano che un' autorità diversa dalla giudiziaria, e dopo scontata la pena principale, sia chiamata ad applicare la pena accessoria e facoltativa della sorveglianza. Ammessa però questa pena (della quale noi contestiamo almeno l' utilità e la serietà), non è affatto irragionevole che la sua applicazione sia sottratta ai tribunali e demandata all' empirico apdrezzamento dell' amministrazione.

Chiunque, dopo aver subìto la pena privativa della libertà, incorse dipoi nella privazione dei diritti o nella sorveglianza, se abbia scontata per metà la pena accessoria e riportato dall' autorità municipale o rurale un certificato di buona condotta mantenuta per due anni, potrà chiedere al tribunale del circondario più vicino alla sua residenza di essere riabilitato o sciolto dagli obblighi ulteriori della pena (art. 33).

Riconosciuta pure la logica del disposto dell'articolo precedente, non ci sembra coerente quest' altro che fa intervenire il tribunale a revocare in parte i provvedimenti dell' amministrazione. Quali sono i criterî giuridici che possono giustificare questo intervento, e coi quali il magistrato potrà giudicare?

In certi casi dalla legge determinati può il condannato essere tenuto a pubblicare a sue spese nei giornali la sentenza di condanna (art. 34).

Gli oggetti, che servirono alla consumazione del reato, vengono confiscati; e ciò anche in caso di proscioglimento o d' assoluzione (art. 35).

= La confisca dovrebbe almeno essere facoltativa in caso di assoluzione od altro motivo di proscioglimento.

CAPITOLO IV.

Delle condizioni dell' imputabilità e dell' incriminabilità.

«Non è imputabile il fatto commesso da colui che, sia per insufficenza delle sue facoltà intellettuali, sia per disordine patologico dell' attività della sua anima, sia nello stato di incoscienza, non poteva, al momento dell' azione, comprendere la natura ed il senso di ciò che faceva o dirigere le proprie azioni».—In tali casi, o lo si può affidare alla responsabilità dei parenti o chiuderlo in una casa di salute (art. 36).

= Si scorge lo studio posto dalla Commissione nel formolare questa disposizione, che à il pregio di circonstanziare le cause generali e l'effetto speciale che determinano l'esclusione dell' imputabilità per inconsapevolezza dell' azione, accostandosi in ciò al sistema dei più recenti Codici tedeschi. Ma sorge il dubbio che il troppo specificare renda elastica oltre misura la dirimente di cui trattasi. Non sarà molto facile l'addurre un difetto d'intelligenza, massime per taluni delitti formali e rispetto ai vecchi ed alle donne, ovvero uno stato d'incoscienza, specie allorquando sono in giuoco forti passioni, che, almeno al momento del fatto, non permetta di percepire, se non la natura dell' azione, il senso, la portata, le conseguenze dell' azione?— È vero che poi segue l'ottimo temperamento della consegna facoltativa del prosciolto ai congiunti, tenuti responsabili (non emerge con quali norme) della sua condotta, ovvero ad un ospizio; ma ciò non può riferirsi che parzialmente alle prime due cause d' inconsapevolezza, mai alla terza.—Infine non ci possiamo render ragione del perchè alla frase delle «facoltà intellettuali», usata per la prima causa, si sostituisca l' altra alquanto perplessa e poco tecnica dell' «attività dell' anima», quando si viene a enunciare la seconda.

Neppure sono imputabili i minori di dieci anni; nè tampoco quelli dell' età fra 10 e 17 anni, che abbiano agito senza discernimento; con la facoltativa consegna però ai congiunti o ad un istituto educativo. Chè se poi

questi ultimi avessero agito con discernimento, sono passibili di pena, ma con notevole attenuazione o con opportuni surrogati in caso delle pene minime (art. 37 e 38).

Gli articoli 39 a 42 meritano di esser riprodotti nella loro testuale integrità.

«Art. 39. Non è imputabile il fatto che il suo autore non poteva prevedere o impedire.

«Non sono imputabili le conseguenze di un fatto, sia pure vietato dalla legge penale, quando l'autore non poteva prevederle od impedirle.

«L' ignoranza delle circostanze, dalle quali dipenda la criminalità di un fatto o che altrimenti aggravino la responsabilità del suo autore, ne esclude l'imputabilità, semprechè la legge non punisca l'ignoranza per sè stessa come effetto di negligenza».

= La vieta teorica della colpa trovasi qui amalgamata con la nozione dell' errore di fatto, mentre si ripresenta, sotto un altro aspetto, la stessa causa genericamente prima espressa dell' incoscienza. É stato dimostrato quanto sia elastico ed equivoco il concetto della *prevedibilità*.—Eccellente sarebbe la distinzione istituita tra il *fatto* e le *conseguenze del fatto*, diretta a specificare il dolo dell' agente e a fissare il dovuto apprezzamento delle concause aberranti (massime nelle lesioni personali), se tuttavia si fosse adottato un criterio diverso da quello della summentovata prevedibilità.— La riserva della colpa in fatto di errore è definita con chiarezza e precisione.

«Art. 40. Non è a reputarsi reato il fatto commesso in esecuzione della legge o d' un ordine di servizio, quando l' ordine fu dato da un' autorità competente, sotto l' osservanza delle regole a ciò prescritte, e non imponeva un reato evidente».

= Bisogna convenire che la Commissione fu molto circospetta nel definire questa causa dirimente.—Ma sopratutto è assai pregevole qui e negli articoli seguenti la formola diversa usata nelle nozioni ivi date, che spiega la frase complessa della rubrica, e fa intendere con precisione di linguaggio come per le circostanze comprese in questi articoli prima dell' imputabilità morale venga meno la stessa indole giuridica, ossia la criminalità del fatto. Distinzione razionale e importante, che spiega la sua influenza nell' apprezzamento delle varie e singole circostanze.

«Art. 41. Non è a reputarsi reato il fatto commesso nella necessità attuale della legittima difesa contro un attentato ingiusto ai beni personali od alle proprietà di colui che si è difeso o di altri.

«L'eccesso nella difesa non sarà punito che nei casi specialmente indicati dalla legge».

= Egregiamente nella sostanza e nella forma: nella sostanza, perchè riconosce in tutta la dovuta estensione il diritto individuale di difendere da qualunque attacco ingiusto, presente e inevitabile, non soltanto la persona ma anche la proprietà, che è essenziale ragion d' essere e di conservarsi della persona, non soltando di sè ma anche di altrui, senza casistiche e artificiose limitazioni, che sconoscono il vincolo ed il debito dell' assistenza e solidarietà sociale; nella forma, perchè tutti gli estremi soggettivi e oggettivi dell' incolpata tutela sono con precisa e perspicua sintesi espressi.—Improntata a giusta equità è anche la disposizione del capoverso.

«Art. 42. Non è a reputarsi reato il fatto commesso per salvar la vita propria od altrui da un pericolo derivante da forza maggiore o da altre cause, che, al tempo dell' azione, non poteva essere in veruna altra guisa rimosso.

«Nelle medesime condizioni non è a reputarsi reatto il fatto commesso per salvare la salute, la libertà, il pudore od altri beni personali, od anche la proprietà, se l'agente aveva una ragione sufficiente di ritenere che la lesione da lui recata avesse poca importanza in confronto dei beni ch' egli salvaguardava.

«Le disposizioni del presente articolo non si applicano, quando l'azione tendente ad evitare il pericolo costituisce di per sè medesima un fatto dalla legge vietato».

= In contrasto con la sintesi del precedente è la casistica di quest' articolo, che definisce lo stato di necessità, commisto ad altre modalità di coazione (morale) ed anche alla violenza (fisica), e ancora agli affetti.—Ingegnoso del resto, ma non del tutto rassicurante il criterio della proporzionalità stabilito nel primo capoverso.—Si nota poi omessa la considerazione della causa di coazione imputabile all' agente.—Ed infine apparisce d' un' estrema equivocità il disposto del secondo capoverso.—Nel complesso il sistema di nozione delle cause dirimenti qui adottato è consimile a quello dei Codici tedeschi, col vantaggio di aver evitato ogni espressione che portasse a confondere (come fanno quei Codici, e tutti gli altri e prima e poi) la responsabilità etica con la responsabilità giuridica.

CAPITOLO V.

Delle forme della colpabilità.

Il reato è *volontario*, se chi lo commise lo voleva commettere, od almeno volevà le conseguenze che ne derivarono.

È *involontario*, se l'autore, nel commetterlo, comecchè prevedesse i resultati che poi ne derivarono, ritenne di poterli ovviare; oppure, comecchè non prevedesse il fatto e le conseguenze che ne discesero; poteva e doveva prevederli.

I reati *involontarî* non sono puniti che nei casi espressamente preveduti dalla legge. Le contravvenzioni però, salvo le debite eccezioni, sono del pari punite così volontarie che involontarie (art. 43).

= Queste nozioni confermano il pregio che abbiamo da ultimo rilevato; ma lasciano molti dubbî sulla loro esattezza scientifica; e ad ogni modo ci paiono, più che dottrinarie e superflue, pericolose.

«Tentativo è l' azione che dà principio alla esecuzione d' un reato volontario». È sempre punibile nei crimini; in determinati casi nei delitti; mai nelle contravvenzioni. Non è punibile se vien sospeso per deliberata volontà dell' agente, o se è rivolto ad un obietto non esistente o non suscettibile di reato, od anche se i mezzi adoprati sono improprî «per l' estrema ignoranza o superstizione» dell' agente (art. 44 e 45).

= Anche in Russia non si vuol accogliere la sottile distinzione del conato in reato tentato e mancato: e sta bene. Ma perchè allora il tentativo si definisce «un principio di esecuzione»?—Lodevole è il temperamento pratico che non estende a tutti i reati la figura del conato; ma come si adatterà la norma al sistema della tripartizione?—Casistica e dottrinale la nozione del *reato impossibile*. Ingegnosa ma empirica la limitazione del concetto d'inidoneità dell' azione.

Gli atti preparatorî di un crimine o di un delitto sospesi per cause indipendenti dalla volontà dell' agente, non sono punibili se non nei casi espressamente dichiarati dalla legge (art. 46).

= È necessaria od utile questa disposizione? È sopratutto esatta anche riguardo ai reati politici?

L'art. 47 definisce la partecipazione, noverando le varie forme, ma senza distinguerle in classi o con nomi differenti. Sono tutti compartecipi o complici, puniti meno «se la loro assistenza sarà stata poco importante».

Le qualità personali non si comunicano. Quelli che desisteranno dal reato e faranno di tutto per impedirlo saranno esenti da pena.

= Ancor noi reputiamo preferibile il sistema di non distinguere in prestabilite categorie e con nomi diversi i compartecipi. Ciò che la scienza deve fare non può sempre fare, con risultato pratico, la legge. A questo sistema si andò da ultimo accostando anche il Progetto del Codice italiano. Ma non potremmo censentire nell' empirico criterio differenziale dell' importanza maggiore o minore dell' ausilio.—Lodevole la norma generale che stabilisce la esenzione da pena per la desistenza operosa del compartecipe.

Coloro che si sono concertati od associati per prender parte alla perpetrazione di un crimine o di un delitto e non possono tuttavia esser riguardati come complici, sono responsabili pel solo fatto di essersi associati, ogni qual volta questo cada sotto le sanzioni penali (art. 48).

= E anch' essa necessaria questa disposizione?

CAPITOLO VI.

Della commutazione ed attenuazione delle pene.

Ai minori, dell' età fra 17 e 21 anno, ed ai maggiori di 70 anni le pene di morte e dei lavori forzati a vita sono analogamente commutate. Pei minori della stessa età sono concesse riduzioni nelle altre pene, e la privazione dei diritti e la sorveglianza della polizia non si applicano che accessoriamente ai lavori forzati. Anche per le donne è preveduta la commutazione della pena di morte (art. 49 a 51).

I preti e i frati, condannati agli arresti, sono deferiti all' autorità ecclesiastica della diocesi (art. 52).

L'art. 53 segna la discesa consentita nei gradi della pena pel concorso delle attenuanti, e serve di richiamo per altri casi di diminuzione di pena.

Il carcere preventivo può esser computato nei casi di condanna alla detenzione fino a 6 anni, alla casa di correzione, al carcere ed agli arresti (art. 54).

= Bene ponderate ed espresse sono queste disposizioni, tranne l' ultima, che, pur consentendo per le minori pene lo scomputo del carcere preventivo, lo stabilisce come una mera facoltà; con che ne consegue implicitamente un' eccezionale latitudine di pena devoluta alla discrezione del giudice.

CAPITOLO VII.

Del concorso di reati, e della recidiva.

Ove emerga che il prevenuto, prima che la sua condanna fosse divenuta irrevocabile, siasi reso colpevole di più reati, il tribunale, dapo aver determinata la pena in ragione di ciascuno di questi reati, pronuncierà la pena più grave. E si dànno le norme per conoscere della maggior gravità della pena, e per aumentarla in durata o quantità se il concorso sia di due o più reati che importino la stessa pena più grave (art. 55).

= In complesso è il sistema medesimo adottato dal Progetto Italiano, sulla base dell' assorbimento.

Se venga a constatarsi che il prevenuto si è reso colpevole di più reati, nel novero di quelli che il Codice si riserva espressamente determinare nella parte speciale, e risulti ch' egli «li abbia commessi per abitudine di condotta criminale od in conseguenza d' aver convertito la condotta criminale nella sua professione», il tribunale potrà elevare la pena più grave fino al massimo, raddoppiare l'ammenda ed anche congiungervi gli arresti, portare gli arresti fino a un anno, il carcere fino a due, la casa di correzione fino a dieci, i lavori forzati a tempo fino a venti.

= Tale è il disposto del famoso art. 56, cui, nel corso die questa disamina, abbiamo più volte fatto richiamo. Il quale in verità, giusto nel principio, è inferiore alle aspettative e inadeguato allo scopo nel suo sviluppo. Infatti, data la pena della deportazione, e disposti ad applicarla con ogni larghezza, non sappiamo perchè non siasi applicata precisamente in questo caso, in cui più propriamente si sarebbe dimostrata confacente, almeno nei riguardi dei maggiori delinquenti. Penetrando nei motivi che ànno indotto a provvedere diversamente, bisogna supporre che il legislatore non riponga grande fiducia nell' efficacia repressiva e riformatrice della deportazione.

Se taluno, dopochè la sua condanna sia divenuta irrevocabile o durante l' espiazione della pena, commette un nuovo reato, dovrà esser punito a tenore delle regole generali del concorso; salvo la proporzionale riduzione (art. 57).

La recidiva è valutabile soltanto in quanto sia *vera*, ed in quanto, o sia *specifica*, o la seconda imputazione sia più grave della prima e per un reato commesso entro cinque anni, se crimine; tre anni, se delitto; ed un

anno, se contravvenzione, dalla pena scontata; ma importa addirittura l'aggravamento imposto nell' art. 56 (art. 58).

= Questo trattamento draconiano, che non distingue congruamente recidiva generica da recidiva specifica, ponendo alla stessa stregua termini non equiparabili, ci sembra in aperta contradizione con le accurate distinzioni fatte nei riguardi del semplice concorso. E anche qui si domanda perchè dalla deportazione non si trae nel caso concreto verun profitto.

CAPITOLO VIII.

Delle cause di estinzione delle pene.

Gli articoli 59 e 60 regolano la prescrizione ed il computo della medesima, sia che si tratti di azione penale non esercitata, o di pena non espiata, attribuito il carattere interruttivo agli atti intermedî di procedura o di esecuzione.

= È noto il nostro avviso sull' effetto iuterruttivo degli atti processuali, senza che qui occorra ripeterci. Il Progetto italiano limitò quest' effetto, riservandolo ad alcuni atti più importanti ed in una determinata equa misura.

Per taluni reati (riservati alla parte speciale del Codice) non si può procedere che in seguito a querela di parte; e rispetto ai reati in pregiudizio di minorenni od alienati di mente è fissato chi possa proporla (art. 61).

= Non sembra a suo posto, nel Codice penale, questa disposizionei; ma, d' altronde, lo sono forse le altre che discorrono intorno ai modi di estinzione dell' azione penale?

Si determinano dipoi le cause estintive dell' azione penale negli stessi reati di azione privata: prescrizione speciale, desistenza, morte (art. 62).

Ove il tribunale riconosca che l'accusato meriti per qualsivoglia causa una riduzione di pena oltre i limiti nei quali esso tribunale può spaziare, allora à facoltà di sollecitare, nelle forme prescritte dal regolamento di procedura penale, questa mitigazione od anche la grazia dall' Imperatore (art. 63).

= È questa un' altra buona e savia disposizione, che avrà il duplice effetto utile: di far emergere la pratica equità e concludenza dell' istituto della grazia sovrana, ponendolo in più stretti rapporti con la giustizia; di

rendere più difficili gli arbitrî del giudice per intento di temperare i rigori eventualmente eccessivi della legge.

L'amnistia totale o parziale, concessa dall' Imperatore, si limita sempre ai reati espressamente indicati nel decreto imperiale.

Il diritto al rifacimento dei danni-interessi non vien meno pel sopravvenire della grazia sovrana (art. 64).

Tale nelle sue singola disposizioni il Progetto della perte generale del nuovo Codice penale russo, che abbiamo creduto opportuno di riassumere, per l' importanza dell' opera, e di brevemente commentare.

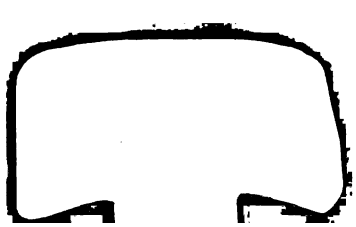
Nè saremmo stati in grado, anche potendolo, die sottoporlo ad una critica più ampia: sia perchè in gran parte non si può misurare tutta la portata delle disposizioni generali di un Codice senza aver presente tutta l' economia che lo governa, e quindi anche le disposizioni speciali che sono destinate allo svolgimento ed all' azione di quelle, sia perchè non abbiamo potuto aver contezza dei motivi razionali e sperimentali, di dottrina comune e di pratica locale, che sarebbero necessarî a far lume in materia.

Tuttavia da questo primo esame, per quanto sommario, si rileva come già accennammo da principio e nel corso di questo riassunto, lo spirito di notevole progresso che i compilatori dello schema si proposero d' imprimere alla patria legislazione penale, tenendo assiduamente l' occhio rivolto all'evoluzione legislativa straniera, in particolare del Belgio, della Germania e dell' Olanda. A parte le divergenze di vedute sopra singoli punti od istituti, e facendo la dovuta parte alle esigenze, specialmente politiche e locali, si riconosce tosto che l' elaborazione dello schema è dovuta a mani maestre, ad uomini versati nella dottrina e nella pratica. Una ulteriore revisione, oltre a qualche riforma nei particolari, potrà forse rendere fra loro più coerenti e armoniche le varie disposizioni, anche nella forma: questo più che altro può desiderarsi.

E frattanto salutiamo nel nuovo e poderoso rinnovamento legislativo della Russia un altro cospicuo contributo al progressivo sviluppo delle istituzioni civili del paese ed all' indirizzo di coordinamento e di equilibrio che si va sempre più accentuando fra le legislazioni dei diversi Stati, sulla base degli studî comparati e del sussidio d'una scambievole esperienza e di una benevola solidarietà.

E. P. M.
1/6/26

ОГЛАВЛЕНІЕ

ПЯТАГО ТОМА.

	Стр.
Замѣчанія профессора фонъ-Гольцендорфа	1.
— — Вальберга	6.
— — Шютце	36.
— — Майера	89.
— — Гейера	208.
— — фонъ-Листа	231.
— — Меркеля	259.
— — Гуго-Мейера	269.
— — Гейера	275.
— — его-же	309.
— — Вальберга	348.
— — Лукини	356.